LE

LEGGI CIVILI

NEL LOR ORDINE NATURALE.

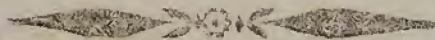
OPERA DEL CELEBRE

DOMAT,

TERZA EDIZIONE VENETA

TRADUZIONE ITALIANA REPURGATA.

TOMO QUINTO.

IN VENEZIA, MDCCCV.

PRESSO ALESSANDRO GARBO.

LIBRO TERZO.

TITOLO III.

Dell' obbligazione in solido fra due o più debitori, o fra due o più creditori.

Due sono le maniere nelle quali due o più persone possono essere debitori di una medesima cosa. L'una, quando i debitori sono obbligati tutti insieme e saldare un debito, ma in guisa che ciascuno debba dare soltanto la sua porzione. L'altra, quando sono tutti obbligati a saldare l'intiero debito in modo, che ciascuno possa essere costretto a fare questo saldo egli solo.

Vi è un'altra maniera, che chiamasi solidalità, e che dà al creditore il diritto di astringere al pagamento quel solo fra molti suoi creditori, che egli vorrà scegliere. Questo diritto si può acquistare in due maniere: o in forza di un contratto, come se più persone prendendo in prestito una somma, si obblighino in solido in favore del creditore, il quale non fa l'imprestito, che a tutti insieme, e sotto la condizione della obbligazione in solido: oppure si può acquistare per la natura medesima del debito, come se più persone hanno commesso un fallo, un delitto o cagionato qualche danno con un errore comune a tutti loro. Poichè in questo caso, siccome il fallo di ciascuno ha cagionato il danno, così tutti sono talmente obbligati all'emenda, che ciascuno

di essi è tenuto a farlo da per se solo. E siccome la complicità nel fallo o nel delitto, o la parte che una persona ha avuta in un mancamento, la rende colpevole, così la rende risponsabile di tutte le conseguenze (1).

In questo titolo non si parlerà che della obbligazione in solido ne' contratti, e le regole che ne spiegheremo basteranno per il rimanente, secondo che potranno esservi applicate; e sopra tutto potranno bastare alla obbligazione in solido che può nascere dagli errori, senza delitto (2) e senza malizia, e che formano una delle materie del piano, di cui si è trattato nel titolo ottavo del libro secondo.

Questa obbligazione in solido s'intende solo in riguardo all'interesse del creditore, e non impedisce che in riguardo ai debitori non si divida tra di loro il debito secondo quello che ciascuno è obbligato a pagare di sua porzione.

Siccome un debito può essere solidario per parte de' debitori, in favore del creditore; così può esservi un'altra sorte di obbligazione in solido di un debito da pagarsi a più creditori, tanto da un solo, quanto da più debitori, se la natura del debito sia tale, che nella maniera istessa con cui ciascuno de' debitori obbligati in solido può essere egli solo costretto a pagare tutto il debito;

(1) Si communi consilio plurium id factum sit, licere vel cum uno, vel cum singulis expetiri. Opus enim quod a pluribus pro indiviso factum est, singulos in solidum obligare *l. 15. §. 2. ff. quod vi aut clam.*

(2) V. l'articolo 5. della sezione 1. de' danni cagionati per colpe, ec.

to; così ciascuno de' creditori, che hanno l' obbligazione in solido, abbia egli solo il diritto di esigere tutto il debito, e di discaricare il debitore del debito che aveva con tutti gli altri.

SEZIONE I.

Dell' obbligo in solido tra i debitori.

SOMMARIO.

1. L' obbligo in solido tra i debitori è quello che si contrae da ognuno di essi, in favore de' creditori per l' intero debito (a).

„ (a) Ubi duo rei facti sunt, potest ab uno eorum so-
„ lidum peti. Hoc est enim duorum reorum, ut unus-
„ quisque eorum in solidum sit obligatus, possitque ab al-
„ te-

,, terutro peti *l.* 3. §. 1. *ff. de duob. reis*. Creditor pro-
,, hiberi non potest exigere debitum, cum sint quo rei
,, promittendi ejusdem pecuniæ, a quo velit *l.* 2. *C. eod.*
,, Promittentes singuli in solidum teneatur §. 1. *inst. eod.*
,, V. l'articolo 3.

2. L'obbligazione di due o più debitori che promettono una medesima cosa non è in solido, se non si esprime; ed ognuno sarà debitore soltanto della sua porzione (a). Lo stesso sarebbe, se due o più persone fossero condannate in giudizio ad un medesimo pagamento, senza essere condannate in solido (b). Poichè nel dubbio, le obbligazioni s' interpretano sempre in favore di coloro che sono obbligati (1).

,, (a) Cum ita cautum inveniretur, *tot aureos recte dari*
,, *stipulatus est Julius Carpus; spopondimus ego Antonius Achi-*
,, *leus, & Cornelius Divus* partes viriles deberi. Quia non
,, fuerat adjectus singulos in solidum spopondisse; ita ut
,, quo rei promittendi fierent. *l.* 11. *in fin. ff. de duob.*
,, *reis*. Cum apparebit emptorem, conductoremve, pluri-
,, bus vendentem, vel locantem, singulorum in solidum
,, intuitum personam. *l.* 47. *ff. locat.*

,, (b) Paulus respondit, eos qui una sententia in unam
,, quantitatem condemnati sunt, pro portione virili ex
,, causa judicati conveniri. *l.* 43. *ff. de rejudic.* Si non
,, singuli in solidum, sed generaliter tu & collega tuus
,, una & certa quantitate condemnati estis, nec additum
,, est, ut quod ab alterutro servari non posset, id al-
,, ter suppleret: effectus sententiæ pro virilibus portio-
,, nibus discretus est. Idcoque, parens pro tua portione
,, sententiæ, ob cessationem alterius ex causa judicati,
,, conveniri non potes. *l.* 1. *C. si plures una sent. con-*
,, *demn.*

3. Quantunque siasi convenuto che l'obbligo sarebbe in solido, nondimeno, esso si divide, ed il creditore non può indirizzarsi ad un solo

per

---

(1) V. l'artic. 15. della sez. 2. delle convenzioni.

per tutti. Ma prima di domandare agli uni le porzioni degli altri, deve discutere ciascuno per la sua porzione, e potrà poi ricuperare le porzioni de' debitori insolvibili su di quelli che rimarranno. Poichè l'obbligazione essendo in solido soltanto per la sicurezza del creditore, contiene la condizione che ognuno si obbliga di pagare per gli altri, soltanto nel caso che alcuni manchino di soddisfare per le loro porzioni. In conseguenza quando fra' debitori se ne trovano alcuni impotenti, o a causa della loro assenza il creditore non possa esser pagato delle loro porzioni, gli altri ne sono risponsabili, ed ognuno vi soggiace in ragione della sua porzione (a). Ma se gli obbligati in solido rinunziano a questo benefizio che loro vien dato dalla legge, e che chiamasi *benefizio di divisione*, ciascuno di loro potrà esser solo astretto a pagare il tutto. Poichè ognuno può rinunziare a ciò che le leggi stabiliscono in suo favore (1); bensì potrà poi ripetere contro gli altri, come si dirà nell' articolo 6.

„ (a) Si quis alterna fidejussione obligatus sumat ali-
„ quos, si quidem non adjecerit oportere & unum ho-
„ rum

(1) V. l' articolo 27. della sezione 2. delle regole del diritto.

A causa di questa facoltà che hanno i debitori obbligati in solido di far dividere l'obbligazione, mettesi negli obblighi in solido, che gli obbligati rinunziano a questo benefizio di divisione. E tal rinunzia ha questo effetto, che sebbene sieno tutti idonei al pagamento, tuttavolta il creditore ha la libertà d' indirizzarsi ad un solo per la totalità, senza venire alla discussione di ciascuno per la sua porzione. Questo benefizio di divisione non è che per li debiti civili, e non per li delitti.

„ rum in solidum teneri, omnes ex æquo conventionem
„ sustinere. Si vero aliquid etiam tale adjiciatur, serva-
„ ri quidem pactum: non tamen mox ab initio unum-
„ quemque in solidum exigi: sed interim secundum par-
„ tem, qua unusquisque obligatus est. *Nov.* 99. *c.* 1. Si
„ vero minus idonei se habere reliqui videantur, sive
„ omnes, sive quidam, sive in partem, sive in solidum,
„ sive absentes forte in illud teneri quod accipere ab
„ aliis non potuit. Sic enim & illis servabitur pactio-
„ nis modus, & nullum sustinebit damnum actor. *Ibid.*

4. L'obbligazione può essere in solido, di qualunque natura sia la causa dell'obbligo. Così molti possono obbligarsi in solido per un mutuo, per un comodato, per una vendita, per una locazione, per un deposito e per ogni altra sorte di obblighi. Si possono parimente obbligare in solido per un legato, per una tutela, per un'obbligazione che si contrae in giudizio e per ogni altra causa (a).

„ (a) Eamdem rem apud duos pariter deposui, utriusque
„ fidem in solidum secutus; vel eamdem rem duobus
„ similiter commodavi, fiunt quo rei promittendi, quia
„ non tantum verbis stipulationis, sed & cæteris con-
„ tractibus, veluti emptione, venditione, locatione, con-
„ ductione, deposito, commodato, testamento. *l.* 9. *ff.*
„ *de duob. reis.* Duo rei locationis in solidum esse pos-
„ sunt. *l.* 13. §. 9. *ff. locat.* Et stipulationum prætoriarum
„ quo rei fieri possunt. *l.* 14 *ff. de duob. reis.*

5. Quantunque l'obbligazione in solido renda eguale la condizione degli obbligati, in quantochè ognuno è obbligato per il tutto, tuttavolta possono costoro esser distinti per alcune differenze che rendano l'obbligazione più o meno dura riguardo agli uni, che agli altri. Così di due obbligati in solido, uno può dare una sicurezza particolare che l'altro non dà, come un pegno, un fidejussore. Così l'obbligazione di uno può esser pura e semplice, quella dell'altro condizio-

na-

nata, oppure il termine del pagamento può essere più breve per l' uno, che per l' altro. Ma queste differenze non impediscono che il creditore non faccia pagare colui che deve pagare senza condizione, o il cui termine è spirato, senz'aspettare che si purifichi la condizione, o che spiri il termine (a).

„ (a) Ex duobus reis promittendi alius in diem, vel
„ ſub conditione, obbligari poteſt; nec enim impedimen-
„ to erit dies aut conditio quominus ab eo qui pure
„ obligatus eſt petatur. *l. 7. ff. de duob. reis. §. ult. inſt.*
„ *eod.* Duobus autem reis conſtitutis, quin liberum ſit ſti-
„ pulatori, vel ab utroque, vel ab altero dumtaxat fide-
„ juſſorem accipere, non dubito. *l. 6. §. 1. eod. V. l. 9.*
„ *§. 1. eod.*

6. Se uno degli obbligati in solido paghi per gli altri, avrà l'azione contro di essi, per ricuperare le loro porzioni, e ciò che ognuno di essi dovrà contribuire per le porzioni di coloro che fossero impotenti; ma non può pretendere altro. Poichè, siccome dividesi il debito riguardo al creditore, così parimente dividesi l'azione di colui che paga per gli altri, e si limita alla porzione di ciascuno, perchè questa porzione solamente è stata pagata per lui (b).

„ (b) Creditor prohiberi non poteſt exigere debitum,
„ cum ſint duo rei promittendi ejusdem pecuniæ, a quo
„ velit. Et ideo ſi probaveris te conventum in ſolidum
„ exſolviſſe, Rector provinciæ adjuvare te adverſus eum,
„ cum quo communiter mutuam pecuniam accepiſti; non
„ cunctabitur. *l. 2. C. de duob. reis.* (1).

7. Se

---

(1) Queſt' azione deve avere il ſuo effetto, ſe quel debitore che paga per gli altri non ha altro diritto che l' indennità che l' uno all' altro ſi debbono reciprocamente per le loro porzioni. Poichè queſto è l' effetto del benefizio di diviſione; e ſe le azioni foſſero in ſolido,

7. Se tra molti obbligati in solido, il creditore scelga uno contro il quale esercita la sua azione, senza indirizzarsi agli altri, non lascia di conservare la libertà di agire in progresso di tempo contro gli altri obbligati, sia o no idoneo al pagamento il primo, al quale erasi indirizzato (a).

„ (b) Idemque in duobus reis promittendi constitui-
„ mus; ex unius rei electione præjudicium creditori ad-
„ versus alium fieri non concedentes. Sed remanere &
„ ipsi creditori actiones integras & personales, & hy-
„ pothecarias, donec per omnia ei satisfaciat. *l. 28. C. de*
„ *fidejuss.*

8. Tutte l'eccezioni che gli obbligati in solido possono avere contro il creditore, e che non si limitano alle loro persone, ma riguardano l'obbligo comune, suffragano a tutti gli obbligati. Così, per esempio, se siasi per forza acconsentito all' obbligo, se sia contro i buoni costumi, se sia nullo, se sia stato soddisfatto, queste sorte di eccezioni che riguardano l'obbligo, sono comuni a tutti gli obbligati. Ma le eccezioni personali di alcuni degli obbligati, come la minorità, il divieto dell' amministrazione ad un prodigo, o qualche cambiamento di stato, che rendesse al cre-

---

do; qual obbligato essendo astretto a pagare il tutto, po-
„ trebbe nella stessa maniera astringere gli altri, il che sarebbe una moltiplicità di azioni, piena d' inconvenienti. Ma se abbiano rinunziato al benefizio di divisione in favore del creditore, e colui che paga per gli altri prenda dal creditore una surrogazione a' suoi diritti, questo debitore succedendo allora in luogo del creditore, ha un' azione in solido contro ciascuno degli obbligati, per ricuperare il tutto, a riserba della porzione che dev' egli stesso.

creditore o impossibile o difficile l' esazione del credito, come una morte naturale o civile, e gli altri ostacoli che potrebbero incontrarsi per parte di alcuno de' debitori, non impedirebbero l' effetto dell'obbligo in solido riguardo agli altri (a). Poichè queste eccezioni e questi cambiamenti non estinguono il debito, ed ogni debitore lo deve interamente. Ma se uno de' debitori avesse un'eccezione personale che estinguesse il debito per la sua porzione, tale eccezione varrebbe per gli altri riguardo a questa porziono. Per esempio, se uno de' debitori fosse creditore del comen creditore, gli altri obbligati potrebbero domandare la compensazione sino alla concorrente quantità di questa porzione; e per il di più di ciò che dal loro creditore fosse dovuto a questo obbligato in solido, non potrebbero damandarne la compensazione, purchè non godessero per altre cause le ragioni di quest' obbligato (b).

„ (a) In his qui ejusdem pecuniæ exactionem habent „ in solidum, vel qui ejusdem pecuniæ debitores sunt, „ quatenus alii quoque prosit vel noceat pacti exceptio, „ quæritur: & in rem pacta omnibus prosunt, quorum „ obligationem dissolutam esse, ejus, qui paciscebatur, „ interfuit. Itaque debitoris conventio fidejussoribus pro„ ficiet. *l.* 21. §. *ult. ff. de pact.*

„ (b) Personale pactum ad alium non pertinere. *l.* 25. „ §. 1. *eod. v. tot. Tit. C. de fidejuss. min.* Cum duo eam„ dem pecuniam debent, si unus capitis diminutione „ exemptus est, obbligatione alter non liberetur. Mul„ tum enim inter est utrum res ipsa solvatur, an perso„ na liberetur: eum persona liberatur manente obliga„ tione, alter durat obligatus. Et ideo, si aqua & igni „ interdictum est, alicujus fidejussor postea ab eo datus „ tenetur. *l. ult. ff. de duob. reis*. V. l' articolo 10. del„ la sez. 1. delle cauzioni, e gli articoli 1. 2. 3. 4. 5. del„ la sez. 5. del medesimo titolo.

„ Si duo rei promittendi socii non sint, proderit alte-
„ ri quod stipulator alteri reo pecuniam debet. *l.* 10. *ff.*
„ *de duob. reis*. (1).

95 Se il creditore di molti debitori di una medesima cosa agisca contro di un solo, la sua domanda conserverà l' intero suo diritto, ed impedirà la prescrizione per tutti (2).

SEZIONE II.

Del credito in solido tra' creditori.

SOMMARIO.

1. *In che consista il credito in solido.*
2. *Come si acquista.*
3. *Se uno di questi creditori faccia una domanda senza gli altri.*
4. *Se innovi o deleghi.*
5. *La domanda di uno vale per gli altri.*
6. *Uno di questi creditori non può pregiudicare agli altri.*

1. Il

(1) Nel senso di questo articolo bisogna intendere quest' ultimo testo. Giacchè non sarebbe giusto costringere uno degli obbligati a pagare la porzione di colui che avesse a fare una compensazione col creditore. Poichè se questa compensazione non si facesse, e questo debitore che potesse farla *nomine proprio*, si trovasse impotente a pagare, quelli che avessero pagato per lui non avrebbero risorsa, per aver pagato quel che non dovevano, o che avrebbero potuto giustamente compensare.

(2) V. l' articolo 17. della sezione 5. del possesso, e delle prescrizioni, e la legge che vi è stata citata, e l' articolo 5. della sezione seguente.

1. Il credito in solido tra molti creditori non produce già l' effetto che ognuno di essi possa appropriarsi l' intero credito, e privarne gli altri; ma consiste soltanto in questo che ognuno ha diritto di domandare e di ricevere il tutto, ed il debitore resta discaricato verso di tutti, pagando ad un solo (a).

,, (a) Ex pluribus reis ſtipulandi, ſi unus acceptum fe-
,, cerit, liberatio contingit in ſolidum. *l.* 13. *§. ult. ff.*
,, *de acceptil.* Et uni recte ſolvi. *l.* 31. *§.* 1. *ff. de Novat.*
,, Ex hujusmodi obligationibus & ſtipulationibus ſolidum
,, ſingulis debetur. *§.* 1. *inſt. de duob. reis*. Alter debitum
,, accipiendo omnium perimit obligationem. D. *§.*

2. Questo credito in solido dipende dal titolo che può darlo, e da ciò che può indicare che la cosa dovuta a molte persone, sia dovuta ad ognuno di essi in solido. Così quando due persone mutuano una somma, o vendono un fondo, possono contrattare in tal maniera che il pagamento potrà esser fatto ad un solo di essi; e saranno creditori in solido o del danaro mutuato o del prezzo della vendita. Ma se si fosse semplicemente detto che un debitore dovesse una somma a due creditori, senza che nulla indicasse credito in solido, ciascuno potrebbe soltanto domandare la sua porzione (b).

,, (b) Cum tabulis eſſet comprehenſum, *illum & illum*
,, *centum aureos ſtipulatos*, neque adjectum *ita ut duo rei*
,, *ſtipulandi eſſent*, virilem partem ſinguli ſtipulati vide-
,, bantur. *l.* 11. *§.* 1. *ff. de duob. reis*. (1).

3. Se

---

(1) Si rileva da queſto teſto che le parole *duo rei ſtipulandi* portavano l' obbligo in ſolido.

3. Se di due o più creditori, de' quali ciascuno può domandare il tutto e riceverlo, uno faccia la domanda, non potrà farsi il pagamento agli altri senza di lui. Poichè egli ha determinato il debitore a non pagare senza il suo consenso; e potrebbe avvenire che gli altri che non domandano, avessero perduto il loro diritto (a).

„ (a) Ex duobus reis ſtipulandi ſi ſimel unus egerit, alteri promiſſor pecuniam offerendo, nihil agit. *l.* 16. *ff.* *de duob. reis*.

4. Quando uno de' creditori della medesima cosa può anche da se solo e domandarla e riceverla interamente, può altresì innovare il credito, e farne una cessione. Poichè poteva estinguere l'obbligo del debitore, e fargli quitanza senza ricever nulla (b).

„ (b) Si duo rei ſtipulandi ſint, an alter jus novandi habeat quæritur, & quid juris unusquisque ſibi acquiſierit. Fere autem convenit, & uni recte ſolvi, & unum judicium petentem, totam rem in litem deducere: item unius acceptilatione perimi utriuſque obligationem. Ex quibus colligitur unumquemque perinde ſibi acquiſiſſe, ac ſi ſolus ſtipulatus eſſet; excepto eo, quod etiam facto eius cum quo commune jus ſtipulantis eſt, ammittere debitorem poteſt. Secundum quæ, ſi unus ab aliquo ſtipuletur, novatione quoque liberare eum ab altero poterit, cum id ſpecialiter agit: eo magis cum eam ſtipulationem ſimilem eſſe ſolutioni exiſtimemus. Alioquin quid dicemus, ſi unus delegaverit creditori ſuo communem debitorem, isque ab eo ſtipulatus fuerit, aut mulier fundum jusſerit doti promittere viro, vel nuptura ipſi, doti eum promiſerit? Debitor ab utroque liberabitur. *l.* 31. §. 1. *ff. de Novat.* (1).

Ma

(1) V. che coſa è innovazione e delegazione ne' titoli in cui ne v' è trattato.

Ma questo creditore deve render conto agli altri di tali cambiamenti (1).

5. Se fra molte persone che hanno un medesimo diritto, uno agisca in giudizio, la sua domanda interrompe per tutti la prescrizione (2).

6. L'

---

(1) V. l'articolo 6.

(2) *L. ult. Cod. de duob. reis*. V. l'articolo 6. della sezione precedente, e ciò che vi è stato citato.

La principal difficoltà riguarda gl' interessi, cioè se la domanda per la condanna degl' interessi, fatta contro uno degli obbligati, porti la medesima condanna contro gli altri.

La legge 173. *de reg. jur. & l. 32. §. 4. de usur.* decide positivamente che la mora di uno non nuoce agli altri, *unicuique sua mora nocet quod & in duobus reis.* Despeisses t. 1. pag. 194.

Sembra pertanto che la condanna ottenuta contro uno degli obbligati, debba aver luogo contro gli altri, perchè è una sola ed istessa obbligazione, *una est obligatio, una summa,*

In cujusque persona propria singulorum consistit obligatio. *l. 3. §. 1. & l. 9. §. 2. ff. de duob. reis*.

Da un altro lato la legge ultima del C. del medesimo titolo decide che la domanda fatta contro uno si reputa fatta contro tutti gli altri, interruptione vel agnitione adhibita, omnes simul compelli ad persolvendum debitum.

E' certo che la mora del principal debitore nuoce al fidejussore, *mora rei fidejussori nocet l. 88. ff. de verb. oblig.* e gl' interessi ottenuti contro uno, si stimano ottenuti contro l' altro.

Ma gli obbligati non sono fidejussori gli uni degli altri, purchè non siasi ciò stipulato. *Nov. 99. & Cuj. ad illam.*

Tuttavia la comune opinione è che l' interesse è in solido del pari che la somma principale, *Henris, t. 1. l. 4. quest. 40. Brodeau a Louet, l. P. cap. 2. Bordet, t. 1. cap. 2. 96. Ferriere, art. 113. gl. 7. n. 27.*

6. L'uso che può fare uno de' creditori del diritto di domandare egli solo e ricevere il tutto, non può pregiudicare agli altri; e deve lor rendere conto nella maniera con cui avrà usato di questo diritto.

TITOLO IV.

Delle cauzioni o de' fidejussori.

Tutti sanno l'uso così frequente delle cauzioni, ossia de' fidejussori. Con questi due nomi si chiamano coloro, i quali si obbligano per un'altra persona, la di cui obbligazione non è bastantemente sicura, e ciò per causa del denaro, o per altre cause. Si chiamano cauzioni, perchè la loro obbligazione forma una sicurezza. Si chiamano ancora fidejussori, perchè sulla loro fede si assicurano coloro che ricevono l'obbligo. Tale è il significato originario di queste due parole.

L'obbligo adunque delle cauzioni, o de' fidejussori è un accessorio di un altro obbligo. In conseguenza si dà il nome di debitore principale o di principale obbligato, a colui per il quale un altro si rende fidejussore.

L'uso delle cauzioni abbraccia qualunque sorte di obblighi, e forma due specie di sicurezza. L'una, che riguarda il pagamento di una somma, o l'adempimento di qualche altra obbligazione, come sarebbe l'intrapresa di un lavoro, una garantia ec. ed altre simili; e ciò per ren-

der

der sicuro colui, in favore del quale il fidejussore si obbliga, che sarà adempito quanto ha promesso il principale debitore. L'altra specie di sicurezza ha in vista la validità dell'obbligo, nel caso che fosse in stato di essere annullato; come se il principale debitore fosse minore, benchè idoneo al pagamento, l'obbligo del fidejussore sarebbe non solo di pagare il debito, nel caso che l'obbligazione del minore non fosse annullata, ma di fare adempire questa stessa obbligazione o di pagare in luogo del minore, se questi ottenga la restituzione *in integrum* (1).

Si possono distinguere tre specie di cauzioni. La prima di quelle, che sono date volontariamente e di consenso delle parti per qualunque sorte di obblighi, tanto per via di contratto, che per altre vie. Così si dà cauzione per un mutuo, per una garantia, per il prezzo di una vendita, di un affitto, e per altre obbligazioni che si contraggono per via di convenzioni. Così i tutori talvolta danno cauzione. L'altra specie di cauzione è quella ch'è ordinata da qualche legge. Così nel diritto romano gli attori ed i rei avevano l'obbligo di dar cauzione per diversi oggetti riguardanti l'ordine giudiziale (2). Così in Francia per un editto del mese di gennajo 1557, chi domanda una devoluzione, deve dar cauzione di pagare la sentenza. Sonovi an-

(1) V. l'artic. 2. della sezione 5.
(2) V. *tit. inst. de satisd.* & *ff. lib.* 2. *tit.* 6. 8. 9. 11.

ancora altri casi, in cui le ordinanze ordinano il dare cauzione, ma sarebbe inutile il farne qui parola.

La terza specie delle cauzioni è di quelle, che sono ordinate in giudizio, ad istanza dell' attore o ad offerta del reo convenuto, o dal giudice istesso *ex officio*. Così talvolta una cosa litigiosa si aggiudica ad una delle parti per modo di provvisione, con darsi cauzione di restituirla, se ne venga ordinata la restituzione. Così si fa dare la cauzione *de representando* in carcerato, messo in libertà sotto questa condizione. Così in una graduazione di creditori si aggiunge il peso a quelli che riceveranno somme soggette ad essere rimesse in massa, di dare cauzione di restituirle, per essere consegnate ai creditori anteriori, che vi avranno dritto; come se si trattasse di un debito condizionato, conforme si è avvertito nell' articolo 2 della sezione 3 de' pegni, e delle ipoteche.

SEZIONE I.

Natura dell' obbligo delle cauzioni, o de' fidejussori, e come si contragga.

SOMMARIO.

1. *Definizione della cauzione.*
2. *In qualunque obbligo si può dar cauzione.*
3. *Cauzione di un obbligo naturale.*
4. *Cauzione di un debito futuro.*

5. Il

5. *Il fidejussore non può essere obbligato più del principale debitore.*
6. *Ma può essere obbligato meno.*
7. *Cauzione senza saputa del debitore.*
8. *Ne' delitti non ha luogo nè cauzione, nè garantia.*
9. *Obbligazioni fondate sull' onestà, nelle quali non deve ricevere cauzione.*
10. *Il fidejussore non esce d'obbligo per la restituzione* in integrum *del principale obbligato.*
11. *Il minore se non è liberato dall' obbligo, esenta il suo fidejussore.*
12. *Il consiglio e la raccomandazione non hanno forza di cauzione.*
13. *Qualità di una cauzione giudiziale.*
14. *Eredi de' fidejussori.*
15. *Ancorchè un fidejussore sia insolvibile, non se ne può domandare un altro.*
16. *Le cauzioni degli offiziali soggetti al rendimento de' conti non sono risponsabile delle pene pecuniarie.*

* 17. *I fidejussori non idonei al pagamento possono essere ricusati.*

* 18. *Se possa dimandarsi una nuova cauzione, dopo che la prima è divenuta insolvibile.*

* 19. *Il rilascio fatto al principal debitore giova anche al fidejussore.*

* 20. *Dopo il rilascio l'obbligo del fidejussore non risorge, ancorchè posteriormente il debitore acconsenta di pagare.*

1. I fidejussori sono coloro che si obbligano per altre persone, e che sono risponsabili in loro nome della sicurezza di qualche contratto, come di un mutuo, di una garantia e di ogni altro obbligo (a).

,, (a) Aut proprio nomine quisque obligatur, aut alieno. Qui autem alieno nomine obligatur, fidejussor vocatur. Et plerumque ab eo quem proprio nomine obligamus, alios accipimus qui eadem obligatione teneantur: dum curamus, ut quod in obligationem deducimus, tutius nobis debeatur. *l.* 1. §. 8. *ff. de oblig. & act.* V. l' articolo seguente.

2. Non v' ha obbligo onesto e lecito, in cui non si possa aggiungere la sicurezza del fidejussore a quella che il principal obbligato dà per se stesso (b), purchè con dare questa cauzione non si offendano i buoni costumi. Poichè vi son alcuni obblighi legittimi, per li quali non sarebbe onesta cosa il dar cauzione (1).

,, (b) Omni obligationi fidejussor accedere potest. *l.* 1. *ff. de fidejuss.* Et generaliter omnium obligationum fidejussorem accipi posse nemini dubium est. *l.* 8. §. 6. *eod.* §. 1. *inst. eod.*

3. Quest' uso delle cauzioni in ogni sorte di obblighi, non solo si estende agli obblighi che d' accordo si contraggono per mezzo delle convenzioni; a quelli de' tutori e de' curatori; a quelli de' fidejussori medesimi, (poichè si può prendere un fidejussore di un fidejussore); e generalmente ad ogni altra sorte di obblighi, ne' quali le leggi civili danno al creditore un azione contro la persona obbligata, e che per questa ra-

(1) V. l' articolo 9.

ragione chiamansi obblighi civili (a): ma si può altresì dar cauzione di quegli obblighi che chiamansi semplicemente naturali, di cui si è parlato nell' articolo 9. della sezione 5 delle convenzioni; poichè in queste sorte di obblighi, si forma un impegno naturale; che colui il quale se ne rende cauzione fa valere nella sua persona, ancorchè sia inutile in persona del principale obbligato. Così in que' luoghi, dove per le leggi municipali la moglie, ch'è sotto la potestà del marito, non può obbligarsi in nessuna maniera, se il marito si renda cauzione dell' obbligo di sua moglie, egli sarà obbligato, sebbene l' obbligo della moglie resti sempre nullo (b).

„ (a) Præterea ſciendum, fidejuſſorem adhiberi omni „ obligationi poſſe, ſive re, ſive verbis, ſive conſenſu. „ Pro eo etiam qui jure honorario obligatus eſt, poſſe „ fidejuſſorem accipi ſciendum eſt. *l.* 3. §. 1. & 2. *ff. de fideju.*

„ A tutore, qui teſtamento datus eſt, ſi fuerit fidejuſſor „ datus, tenetur. D *l.* 8. §. 4. *ff. de fidejuſſ.*

„ Pro fidejuſſore fidejuſſorem accipi nequaquam dubium „ eſt. D. *l.* 8. §. *ul*

„ (b) Fidejuſſor accipi poteſt quoties eſt aliqua obliga„ tio *civilis*; vel *naturalis*, cui applicetur. *l.* 16. §. 3. *ff.* „ *de fidejuſſ.* At nec illud quidem intereſt utrum *civilis* „ an *naturalis* ſit obligatio, cui adjicitur fidejuſſor. Adeo „ quidem, ut pro ſervo quoque obligetur. §. 1. *inſt. eod.* (1).

4. Si può dar cauzione non solo per un obbligo presente e già contratto, ma eziandio per un obbligo futuro; come se colui che prevede un affare, in cui avrà bisogno di danaro, dia anticipatamente la sicurezza di una cauzione a colui che dovrà imprestarglielo, obbligandosi questa cauzione anticipatamente per il mutuo futuro. Il che potrebbe avvenire, se per esempio quegli che

(1) V. l'artic. 9. della sezione 5. delle convenzioni.

che deve essere fidejussore, dovesse trovarsi assente nel tempo che si farà il mutuo, o in altri casi o per altre cagioni, come per una garantia di una vendita o di altro contratto (a).

„ (a) Stipulatus sum a reo, nec accepi fidejussorem, „ postea volo adjicere fidejussorem: si adjecero, fidejussor „ obligatur. *l.* 6. *ff. de fidejuss.* Fidejussor & præcedere „ obligationem, & sequi potest. §. 3. *inst. eod.*

„ Adhiberi autem fidejussor tam futuræ quam præsenti obligationi potest, dummodo sit aliqua vel naturalis futura obligatio. *l.* 6. §. *ult. ff. fidejussor.* Si ita stipulatus a Seio fuero, *quantam pecuniam Titio quandoque credidero, dare spondes*, & fidejussores accepero: deinde Titio sæpius credidero: nempe Sejus in omnes summas obligatus est, & per hoc fidejussores quoque. *l.* 55. *eod.* Fidejussor futuræ quoque actionis accipi potest. *l.* 50. *ff. de pecul.*

5. Di qualunque natura sia l'obbligo principale, quello del fidejussore non può esser giammai più forte dell'obbligo del principale obbligato; poichè la sua obbligazione non è che un accessorio dell'altra (b): e se si obbligasse a qualche cosa di più, o a condizioni più onerose, sarebbe sempre semplice cauzione in ciò che riguarderebbe l'obbligo principale. Ed il più non sarebbe una malleveria, ma lo riguarderebbe soltanto nel caso, che quest' obbligo, per il di più, dovesse adempirsi per qualche circostanza particolare.

„ (b) Illud commune est in universis qui pro aliis obligantur, quod si fuerint in duriorem causam adhibiti, „ placuit eos omnino non obligari. *l.* 8. §. 7. *ff. de fidejuss.* „ *l.* 16. §. 1. & 2. *eod.*

„ Hi qui *accessionis loco* promittunt in leviorem causam „ accipi possunt, in deteriorem non possunt. *l.* 34. *eod.*

„ Fidejussores ita obligati non sunt, ut plus debeant „ quam debet is pro quo obligantur. Nam eorum obligatio accessio est principalis obligationis: nec plus in ac-

„ ces-

„ cessione potest esse, quam in principali re. §. 5. *inst.*
„ *eod.* (1).

6. L'obbligo del fidejussore può esser minore di quello del principale obbligato. Quindi può obbligarsi soltanto per una parte di un debito, o di qualche altra convenzione (a). Così può solamente obbligarsi sotto qualche condizione, sebbene il debito sia puro e semplice (b). Può prendere un termine più lungo di quello dell'obbligazione principale (c), o un luogo più comodo per il pagamento (d). Può finalmente migliorare la sua condizione in tutte le maniere, che si saranno pattuite.

„ (a) Fidejussores & in partem pecuniæ & in partem
„ rei recte accipi possunt. *l.* 9. *ff. de fidejuss.*

„ At ex diverso ut minus debeant obligari possunt. Ita-
„ que si reus decem aureos promiserit, fidejussor in quin-
„ que recte obligatur. §. 5. *inst. eod.*

„ (b) Item, si ille pure promiserit, fidejussor sub con-
„ ditione promittere potest. D. §. 5. *l.* 6. §. 1. *T. eod.*

„ (c) Non solum autem in quantitate, sed etiam in
„ tempore minus aut plus intelligitur. Plus est enim
„ statim aliquid dare: minus est post tempus dare. *D.*
„ §. 5.

„ (d) Qui certo loco dari promisit, aliquatenus durio-
„ ri conditioni obligatur . . . . Quare si reum pure in-
„ terrogavero, & fidejussorem cum adjectione loci acce-
„ pero, non obligabitur fidejussor. *l.* 16. §. 1. *ff. de fi-*
„ *dejuss.*

7. Può taluno rendersi fidejussore senza ordine di colui per cui si obbliga, ed anche senza sua saputa (2); poichè per parte del creditore è giusto che possa prendere le sue sicurezze, indi-

---

(1) V. l'ultimo testo citato sull' articolo seguente.
(2) V. il titolo di coloro che maneggiano gli affari degli altri senza loro saputa.

dipendentemente dalla volontà del suo debitore; e per parte del fidejussore, egli può bene prestar questo uffizio al suo amico assente, nella maniera stessa che si può prender cura degli affari di una persona assente (a).

,, (a) Fidejubere pro alio poteſt quisque, etiamſi promiſſor ,, ignoret. *l.* 30. *ff. de fidejuſſ.* Fidejuſſori negotiorum geſtorum eſt actio, ſi pro abſente fidejuſſerit. *l.* 20. §. 1. *ff. mand.*

8. In materia di delitti, coloro che li commettono per ordine di altre persone, o che se ne rendono complici, non possono prender cauzione, nè garantia, per essere indennizzati dagli avvenimenti che ne potranno seguire, nè per assicurare i profitti che se ne potranno ritrarre; poichè l' obbligo di una tal cauzione e di tal garantia sarebbe un altro delitto. Ma colui che ha commesso un delitto, può dar malleveria per l' interesse civile, ed anche per l' emende e per altre pene pecuniarie nelle quali può esser incorso; giacchè l' equità ed il pubblico bene richieggono che sieno soddisfatte (b).

,, (b) Sed & ſi ex delicto oriatur actio, magis putamus teneri fidejuſsorem. *l.* 9. §. 5. *ff. de fidejuſſ.* Id quod ,, vulgo dictum eſt *maleficiorum fidejuſſorem accipi non poſſe*, ,, non ſic intelligi debet, ut in pœnam furti is cui furtum factum eſt, fidejuſsorem accipere non poſſit. Nam ,, pœnas ob maleficia ſolvi magna ratio ſuadet. Sed ita ,, potius, ut qui cum alio cum quo furtum admiſit, in ,, partem quam ex furto ſibi reſtitui deſiderat, fidejuſsorem obligare non poſſit. Et qui alieno hortatu ad furtum faciendum provectus eſt, ne in furti pœna ab eo ,, qui hortatus eſt, fidejuſsorem accipere poſſit. In quibus cauſis illa ratio impedit fidejuſsorem obligari, quia ,, ſcilicet in nullam rationem adhibetur fidejuſsor; cum ,, flagitioſæ rei ſocietas coita nullam vim habet. *l.* 70. ,, §. *ult. ff. de fidejuſſ.*

9. Vi sono alcuni doveri imposti dall' onestà, ne' quali non può prendersi cauzione, perchè la qua-

qualità dell' obbligo renderebbe indecente questa sicurezza. Quindi sarebbe contro i buoni costumi che un socio dasse cauzione al suo socio di non ingannarlo; che un arbitro dasse cauzione di pronunziare il suo laudo o di ben giudicare. Così in un caso di un'altra natura, non deesi prender cauzione per la restituzione di una dote, nè per parte del marito, nè di altre persone che debbono riceverla per lui, come del suo padre o del suo tutore; poichè essendo la dote un accessorio dell' obbligo del matrimonio, sarebbe cosa indegna dell' unione sì stretta, la quale mette la moglie sotto la potestà del marito ed a cui si soggetta da se medesima, l' esigere questa sicurezza (a), e sarebbe una sorgente di discordie nelle famiglie, che debbono unirsi co' matrimoni. Il padre però e la madre del marito possono obbligarsi per il loro figlio alla restituzione della dote: poichè l' obbligo de' loro beni è quello stesso del figlio che deve ereditarli; e per lo più accade, che lo sposo non abbia altri beni di quelli che i suoi genitori possono dargli, o in tempo del matrimonio o dopo la loro morte, il che rende giusto ed onesto il loro obbligo, per assicurar la dote.

„ (a) Sive ex jure, sive ex consuetudine lex proficisci-
„ tur, ut vir uxori fidejussorem servandæ dotis exhibeat,
„ tamen jubemus eam aboleri. *l. 1. C. ne fidejuss. vel*
„ *mandat. dat. dent.*

„ Generali definitione constitutionem pristinam am-
„ pliantes, sancimus, nullam esse satisdationem, vel
„ mandatum pro dote exigendum vel a marito vel a pa-
„ tre ejus, vel ab omnibus qui dotem suscipiunt. Si
„ enim credendam mulier sese, suamque dotem patri ma-
„ riti existimavit, quare fidejussor vel alius intercessor
„ exigitur, ut causa perfidiæ in connubio eorum genere-

„ tur?

„ tur? *l. 2. eod.* Seipsam marito committit. *l. 8. C. de*
„ *pact. conv.*

10. Sebbene l'obbligo del fidejussore non sia che un accessorio di quello del principale obbligato, nondimeno chi si è renduto fidejussore di una persona, la quale può farsi restituire *in integrum*, come di un pupillo, o di un prodigo, cui si è vietata l'amministrazione, non è discaricato dalla malleveria a causa della restituzione del principal obbligato; e sussiste l'obbligo nella sua persona, perchè la restituzione non fosse fondata su qualche inganno o altro vizio che annullasse il diritto del creditore. Ma la semplice restituzione del principale obbligato è un avvenimento di cui il creditore aveva prevenuto l'effetto, assicurando il suo credito col mezzo del fidejussore, il quale per parte sua non aveva potuto ignorare questa conseguenza del suo obbligo (a).

„ (a) Si ea quæ tibi vendidit possessionem interposito
„ decreto Præsidis, *ætatis tantummodo auxilio* juvatur, non
„ est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium esse
„ contractui. Verum si dolo malo apparuerit contractum
„ interpositum esse, manifesti juris est utrique perso-
„ næ tam venditoris, quam fidejussoris consulendum es-
„ se. *l. 2. C. de fidejuss. min.* Marcellus scribit, si quis
„ pro pupillo sine tutoris auctoritate obligato, prodi-
„ gove vel furioso fidejusserit, magis esse ut ei non subve-
„ niatur. *l. 25. ff. de fidejuss.* Quod si pro furioso ju-
„ re obligato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor.
„ *l. 70. §. 4. eod.* Rei autem cohærentes exceptiones,
„ etiam fidejussoribus competunt, ut rei judicatæ, doli
„ mali, jurisjurandi, quod metus causa factum est. Idem
„ dicitur, & si pro filiofamilias contra senatusconsul-
„ tum quis fidejusserit, aut pro minore viginti quinque
„ annis circumscripto. Quod si deceptus sit in re, tunc
„ nec ipse ante habet auxilium, quam restitutus fuerit,
„ nec

„ nec fidejuſſori danda eſt exceptio. *l. 7. in f. ff. de*
„ *except.* (1).

11. Il fidejussore del pupillo ha l'azione contro di lui per essere indennizzato, se l'obbligo sia stato utile al pupillo. Ma se il pupillo venga restituito *in integrum*, perchè l'obbligo gli era svantaggioso, egli potrà ancora essere esentanto dall'indennizzare il suo fidejussore (a).

„ (a) Poſtquam in integrum ætatis beneficio reſtitutus
„ es, periculum evictionis emptori, cui prædium ex bo-
„ nis paternis vendidiſti, præſtare non cogeris. Sed ea
„ res fidejuſſores, qui pro re intervenerunt, excuſare non
„ poteſt. Quare mandati judicio, ſi pecuniam ſolverint,
„ aut condemnati fuerint, convenieris: modo ſi eo quo-
„ que nomine reſtitutionis auxilio non juvaberis. *l.* 1. *C.*
„ *de fidejuſſ. min.* V. l'artic. 2. della ſez. 5.

12. L'obbligo de' fidejussori consiste in ciò che si obbligano in proprio nome, per esser risponsabili dell'effetto dell'obbligo di cui si rendono mallevadori. Ma coloro che, senza disegno di contrarre alcuna obbligazione, raccomandano quel-lo

(1) Convien notare ſu queſta ultima legge la differenza tra il fideiuſſore del figlio di famiglia per un mutuo, e quello di un pupillo. Il fidejuſſore del figlio di famiglia non è obbligato, ſiccome non lo è il figlio ſteſſo di famiglia, a cauſa del vizio dell' obbligazione illecita. *L.* 9. §. 3. *ff. de Senat. Maced.* Ma il fidejuſſore del pupillo non è con lui diſcaricato, qualora il pupillo ſi trovi ingannato ſoltanto nella coſa, e non per dolo del creditore; come, per eſempio, ſe avendo pigliato in preſtito danaro, non l'abbia utilmente impiegato: poichè in queſto caſo l'obbligazione non è annullata, ſe non a cauſa della minorità, e non per un vizio dell' obbligo. Ætatis tantummodo auxilio. *l.* 2. *C. de fideiuſſ. min.*

V. gli articoli 1. 2. 3. 4. 5. della ſezione 5. di queſto Titolo, e l'articolo 8. della ſezione dell' obbligo in ſolido. Sull' obbligazione del figlio di famiglia. V. la ſez. 4. del mutuo.

lo che deve obbligarsi, o consigliano di contrattar con lui, non si rendono perciò mallevadori; purchè non vi fosse per parte loro mala fede, o altra circostanza che dovesse renderli garanti dell'avvenimento (1).

13. Quando un particolare riceve una malleveria, accetta o ricusa come gli piace quelli che gli son presentati, e provvede di accordo alla sua sicurezza. Ma quando si è data in giudizio una cauzione, dipende dal giudice l'accettarla o il ricusarla, secondo che colui il quale la esibisce, e la cauzione stessa ne mostra la sicurezza; il che dipende da tre qualità che convien considerare nelle cauzioni, in rapporto agli obblighi di cui debbono essere risponsabili, cioè dal poter pagare, dalla facilità di agire contro di essi in giudizio, e dalla validità del loro obbligo. Perciò la mancanza de' beni, la dignità e le altre qualità che rendono difficile il poter agire in giudizio, e l'incapacità di obbligarsi, sono cause per rigettare le cauzioni, che si presentano in giudizio (a).

„ (a) Fidejuſſor in judicio ſiſtendi cauſa locuples videtur dari non tantum ex facultatibus, ſed etiam ex conveniendi facilitate. *l. 2. ff. qui ſatiſd. cog.* Si fidejuſſor non negetur idoneus, ſed dicatur habere fori præſcriptionem, & metuat petitor ne jure fori utatur: videndum quid juris ſit, & Divus Pius (ut & Pomponius libro Epiſtolarum refert, & Marcellus libro tertio Digeſtorum, & Papinianus libro tertio Queſtionum) Cornelio Proculo reſcripſit, merito petitorem recuſare talem fidejuſſorem. Sed ſi alias caveri non poſſit, præ-
„ di-

(1) V. l'articolo ultimo della ſez. 1. delle procure, de' mandati, ec.

„ dicendum ei, non usurum cum privilegio si conveniatur,
„ *l. 7. eod.*

„ Qui satisdare promisit, ita demum implesse stipula-
„ tionem satisdationis videtur, si eum dederit accessionis
„ loco, *qui obligari potest & conveniri l. 3. ff. de fide-*
„ *juss.* (1).

14. Gli obblighi de' fidejussori passano a' loro eredi (a), a riserva dell'azione personale, qualora il fidejussore ci si fosse obbligato; poichè ha potuto egli obbligare la sua persona, ma non quella del suo erede. E siccome gli eredi de' fidejussori entrano ne' loro obblighi, hanno parimente i medesimi benefizj che le leggi accordano a' fidejussori (b).

„ (a) Fidejussor & ipse obligatur, & heredem obliga-
„ tum relinquit, cum rei locum obtineat *l. 4. §. 1. ff. de*
„ *fidejuss. §. 2. inst. eod.*

„ (b) Sicut ipsi fidejussori, ita heredibus quoque eorum
„ succurrendum. *l. 17. §. 3. eod.* (2).

15. Colui che ha ricevuto una cauzione, essendosi una volta contentato, non può più domandarne un' altra, quand' anche questa cauzione non assicurasse il pagamento (c).

„ (c) Plane si non idoneum fidejussorem dederit, magis
„ est ut satisdatum sit: quia qui admisit eum fidejuben-
„ tem, idoneum esse comprobavit. *l. 3. in f. ff. de fi-*
„ *dejuss.*

16. I fidejussori degli uffiziali, e di altre persone incaricate di qualche riscossione, non sono respon-

sa-

(1) Sebbene una parte di questi testi non riguardi ogni sorte di cauzione, si può nondimeno farne l' applicazione alla regola spiegata in questo articolo.

(2) V. quali sono questi benefizj, sez. 2. artic. 1. e 6.,
„ sez. 4. articolo 1.

V. la nota su questo articolo 1. della sez. 4.

sabili delle pene pecuniarie in cui questi possono incorrere (a).

„ (a) Fidejussores magistratuum in pœnam vel mul-
„ ctam quam non spopondissent non debere conveniri de-
„ crevit. *l. 68. ff. de fidejuss.* Fidejussores magistratuum
„ in his quæ ad reipublicæ administrationem pertinent
„ teneri, non his quæ ob culpam vel delictum eis pœnæ
„ nomine irrogentur, tam mihi quam Divo Severo pa-
„ tri meo placuit. *l. ult. C. de per. eor. qui pro mag. int.*

17. Colui che è obbligato di dar cauzione, deve dare un fidejussore idoneo al pagamento; e se presenta persone impotenti a pagare, non soddisfa al suo obbligo. Perchè non è dar cauzione il darne una, che non sia solvibile (b).

„ (b) Quotiens vitiose cautum vel satisdatum est, non
„ videtur cautum. *l. Quotiens 6. ff. qui satisdare.*

18. Si cerca se colui che ha dato una cauzione la quale è stata accettata, sia obbligato a darne un'altra, quando quella divenghi insufficiente a pagare? Sembra che quando si è data una volta una volta una cauzione, non si possa essere sfoszato a darne un'altra; tuttavia si distingue tra le cauzioni forzose, e le volontarie. Nel primo caso, colui che ha dato una cauzione, è obbligato a darne un'altra, se quella che ha data, diviene insufficiente a pagare. Nel secondo caso, chi ha accettata la cauzione deve imputare a se stesso di non aver preso sicurezze migliori (c).

„ (c) Si semel fuerit satisdatum, quæsitum est an etiam
„ rursus cavendum sit, si forte dicatur egenos fidejus-
„ sores esse datos, & magis est ut caveri non debeat;
„ hoc enim Divus Pius rescripsit Pacaviæ Licinianæ;
„ ipsum enim facilitati suæ expensas ferre debet, quæ
„ minus fidejussores idoneos accepit, neque enim opor-
„ tet per singula momenta onerari eum a quo satis pe-
„ titur. Plane si nova causa allegetur, veluti quod fide-
„ jus-

„ jussor decesserit, aut etiam rem familiarem inopinato
„ fortunæ impetu amiserit, æquum erit præstari cautio-
„ nem. *L. si is quo 3. §. si semel 3. & l. plane 4. ff. ut in*
„ *possess. legat.*

„ Quod si medio tempore calamitas fidejussoribus insi-
„ gnis vel magna inopia accidit, causa cognita ex integro
„ satisdandum erit. *L. si ab arbitrio 10. §. qui ex causa 1.*
„ *ff. qui satisdare cogantur.* (1).

19. Il rilascio fatto al debitore si stima fatto al fidejussore (a).

„ (a) Debitoris conventio fidejussoribus proficiet. *L. &*
„ *hered. 22. §. in his 5. ff. de pactis.*

20. Quando il fidejessore è stato una volta discaricato dal suo obbligo col rilascio fatto al debitore, si annulla talmente il suo obbligo, che non può risorgere senza il fatto suo, qualunque convenzione il creditore e 'l debitore principale facessero insieme, posteriormente al rilascio, che ha annullato l'obbligo del fidejussore (b).

„ (b) Si reus postquam pactus sit a se non peti pecu-
„ niam, ideoque cœpit, id pactum fidejussori quoque pro-
„ desse pactus sit, ut a se peti liceat, an utilitas prioris
„ pacti sublata sit fidejussori, quæsitum est. Sed verius est
„ semel acquisitam fidejussori pacti exceptionem ulterius
„ ei invito extorqueri non posse. *L. si reus 62. ff. de*
„ *pactis.*

SE-

---

(1) Sembra che queste due leggi non facciano distinzione tra le cauzioni forzose e quelle volontarie; ma nella nostra usanza questa distinzione deve essere ammessa.

SEZIONE II.

Degli obblighi del Fidejussore verso il Creditore.

SOMMARIO.

1. *Non si può agire contro il fidejussore se non dopo la discussione del debitore.*
2. *Eccezione riguardo alle cauzioni giudiziarie.*
3. *Altra eccezione, se il debitore sia assente, o se non abbia beni liberi.*
4. *La discussione non si estende a'beni alienati dal debitore.*
5. *Il fidejussore non può obbligare il creditore a far diligenze contro il debitore.*
6. *Come molti fidejussori sono obbligati.*
7. *Se si annulli l'obbligo di uno de' fidejussori, gli altri restano risponsabili.*
8. *Quali sono l'eccezioni del debitore, comuni col fidejussore.*
9. *L'obbligo del fidejussore segue la principale obbligazione.*

1. L'obbligo del fidejussore non essendo che accessorio ed ausiliario di quello del principale obbligato, e per adempire a ciò che costui manca di soddisfare, perciò quest'obbligazione è come condizionata, per aver il suo effetto soltante nel caso, che il debitore non possa pagare. Quindi non può esser richiesto il fidejussore, se

non

non dopo che il creditore, avendo fatte le necessarie diligenze per la discussione del principale obbligato, non ha potuto esser pagato (a).

„ (a) Qui alios pro debitore obligat, hoc maxime pro-
„ ſpicit, ut cum facultatibus lapſus fuerit deb tor, poſ-
„ ſit ab iis quos pro eo obligavit ſuum conſequi §. *ult. inſt.*
„ *de replic.*

„ Si quis igitur crediderit, fidejuſſorem, aut mandato-
„ rem, aut ſponſorem acceperit, is non primum adver-
„ ſus mandatorem, aut fidejuſſorem, aut ſponſorem ac-
„ cedat: neque negligens debitoris interceſſoribus mo-
„ leſtus ſit: ſed veniat primum ad eum qui aurum ac-
„ cepit, debitumque contraxit, & ſi quidem inde rece-
„ perit, ab aliis abſtineat. Quid enim ei in extraneis
„ erit a debitore completo? ſi vero non voluerit a de-
„ bitore recipere, aut in partem, aut in totum, ſecun-
„ dum quod ab eo non potuerit recipere, ſecundum hoc
„ ad fidejuſſorem, aut mandatorem veniat: & ab illo
„ quod reliquum eſt ſumat. *Nov.* 4. *c.* 1. In id quod de-
„ fuiſſet fidejuſſores conveniendos. *l.* 68. §. 1. *in f. ff. de*
„ *fidejuſſ.* (1).

2. I fidejussori dati in giudizio, possono essere astretti senza discussione del principal debitore (b), non solo perchè si obbligano con il giu-

„ (a) In ſtipulatione judicatum ſolvi, poſt rem judi-
„ catam ſtatim dies cedit: ſed exactio in tempus reo
„ prin-

(1) *V. l.* 13. *in f. l.* 55. *in f. eod. l.* 116. *ff. de verb. oblig.* Oltre a queſto benefizio di diſcuſſione ſpiegato in queſto articolo, ve ne ſono due altri per le cauzioni. V. l'articolo e di queſta ſezione, e l'articolo 1. della ſezione 4., colla nota che vi è ſtata fatta. Queſto benefizio della diſcuſſione non è accordato ſe non a quelli che ſon obbligati ſemplicemente come cauzioni; poichè con queſta qualità ſi ſpiega il loro obbligo. Ma ſe quelli, che riguardo al principal obbligato, non ſono che ſue cauzioni, ſi rendano principali obbligati riguardo al creditore, e ſe ſi obblighino, come di ordinario avviene, in queſta qualità in ſolido, rinunziando ad un tal benefizio, non ſono più riguardati come cauzioni. V. l'art. 3. della ſezione 1. dell'obbligo in ſolido, e la nota che vi è ſtata fatta. V. i due articoli ſeguenti.

„ principali indultum differtur. *l. 1. ff. jud. ſolv. V. inſt.*
„ *de ſatisd. & l. ult. §. 2. C. de uſurre jud.*

causa della natura de' debiti, ne' quali questa sicurezza può trovarsi necessaria; poichè son tali che non si deve soffrire il ritardo di una discussione. Così, per esempio, se in una graduazione di creditori, uno di essi riceva danari col peso di dar cauzione di consegnari ad altre persone, alle quali debbono appartenere in un certo caso, come in quello della nascita di un figlio, chiamato ad una sostituzione, o in altro caso simile; questa cauzione è ordinata solo affinchè si faccia senza indugio la consegna di questi danari, se si verifichi il caso, e che sieno rimessi a colui al quale debbono appartenere, non altrimenti che se fossero restati nella cassa de' depositi, il che non deve essere differito. E si vedrà negli altri casi delle cauzioni giudiziali una simile equità di non ammettervi la discussione.

3. Se il principal debitore sia assente, o se non sieno noti i suoi beni, in guisa che non si possa agire contro di lui per farlo pagare, si avrà l'azione contro il fidejussore, purchè questi non ottenga una dilazione in giudizio per indicare i beni del debitore, o per farlo pagare. Dopo di che, se il creditore non è soddisfatto; potrà costringere il fidejussore (a).

„ (a) Si vero interceſſor, aut mandator, aut qui ſpon-
„ ſioni ſe ſubjecerit adſit, principalem vero abeſſe con-
„ tigerit, acerbum eſt, creditorem mittere alio, cum
„ poſſit mox interceſſorem, aut mandatorem, aut ſpon-
„ ſorem exigere ... & cauſæ præſidens judex det tem-
„ pus interceſſori (idem eſt dicere ſponſori & mandato-
„ ri) volenti principalem deducere, quatenus ille prius
„ ſuſtineat conventionem, & ſic ipſe in ultimum ſubſi-
„ dium ſervetur. *Nov. 4. c. 1.*

4. La

4. La discussione che il creditore è obbligato di fare de' beni del debitore prima di venire alla cauzione, non si estende ai beni soggetti alla sua ipoteca, i quali sono passati dalle mani del debitore a' compratori ed a' terzi possessori, ma solamente a' beni che il debitore attualmente possiede. Ed il creditore non può neppure indirizzarsi a' terzi possessori, se non dopo aver discussi i beni del debitore, e dopo anche aver esercitata l'azione personale contro il fidejussore; ma non può esercitar l'ipoteca su i beni del fidejussore, se non in caso, che non potesse esser pagato con ciò che è passato in mano del terzo pessessore (a).

,, (a) Sed neque ad res debitorum, quæ ab aliis deti-
,, nentur, veniat prius antequam transeat viam super
,, personalibus contra mandatores, & fidejussores, & spon-
,, sores. Sicque ad res veniens principalis debitoris, sive
,, ab alio detineantur, & detinentes eas conveniens; si
,, neque inde habuerit satisfactionem, tunc veniat adver-
,, sus res fidejussorum, & mandatorum & sponsorum. *Nov.*
,, 4. *c.* 1. (1).

5. Sebbene il fidejussore abbia interesse che il creditore si faccia pagare dal debitore, non può tuttavia obbligare il creditore a far diligenze contro questo debitore poichè il creditore può differire la discussione del principal obbligato, senza perdere la sicurezza che ha presa sulla cauzione (b). Ma se un pupillo, al quale il tuto-
re

(1) V. l'artic. 6. della sez. 3. delle ipoteche, e la nota che vi è stata fatta.

re ha dato cauzione, divenuto maggiore, e che si trovi creditore del suo tutore che potrebbe pagarlo, trascurasse di agire contro di lui, ed intanto questo tutore divenisse impotente a pagare, non si dovrebbe facilmente condannare il fidejussore a pagare il pupillo (a); perchè l'obbligo di detto fidejussore era soltanto di essere responsabile dell'amministrazione del tutore, e che questi dopo terminato il suo officio pagherebbe il residuo, di cui fosse trovato debitore nel rendimento de' conti. Perciò essendosi dal fidejussore adempito all'obbligo, la negligenza di questo pupillo, dopo aver renduto il conto, potrebb'andare a danno suo, secondo le circostanze.

„ (a) Si fidejussor creditori denuntiaverit ut debitorem „ ad solvendam pecuniam compelleret, vel pignus di„ straheret, isque cessaverit, an possit eum fidejussor do„ li mali exceptione summovere? Respondit non posse. „ *l. 62. ff. de fidejuss.* (1).

„ (b) Si fidejussores in id accepti sunt *quod a curatore* „ *servari non possit*, & post impletam legitimam ætatem „ tam ab ipso curatore, quam ab heredibus ejus solidum „ servari potuit, & cessante eo qui pupillus fuit solven„ do esse desierit, non temere utilem in fidejussores actio„ nem competere. *l. 41. ff. de fidejuss.*

6. Se molti si rendano fidejussori di una medesima cosa, ciascuno è risponsabile del tutto, perchè ognuno promette la sicurezza di tutto il debito, o di altro obbligo, e di supplire a quello a cui il principal obbligato non avrà potuto adempire. Quindi la loro obbligazione è naturalmente in solido tra loro, dopo la discussione del prin-

(1) V. l' art. 3. della sez. 3. per le diligenze che la cauzione può fare per parte sua contro il debitore.

principal obbligato. Ma quest' obbligo si divide nella stessa maniera, e per la medesima ragione, che quello de' principali debitori obbligati in solido. Così quando le cauzioni sono atte al pagamento, può il creditore domandare a ciascuno solamente la sua porzione; le porzioni poi che non si possono riscuotere si mettono in comune tra gli altri; ed ognuno contribuisce la sua parte sul piede di quella che doveva della totalità (1).

7. Se fra due o più fidejussori, uno abbia qualche ragione per far annullare la sua obbligazione, come se fosse un pupillo, o una moglie sotto la potestà del marito, la quale non abbia potuto obbligarsi, o che si sia obbligata senza le

---

(1) Si plures ſint fidejuſſores, quotquot erunt numero, ſinguli in ſolidum tenentur. Itaque liberum eſt creditori a quo velit ſolidum petere Sed ex Epiſtola Divi Hadriani compellitur creditor a ſingulis, qui modo ſolvendo ſunt litis conteſtatæ tempore, partes petere. Ideoque ſi quis ex fidejuſſoribus eo tempore ſolvendo non ſit, hic cæteros onerat §. 4. *inſt. de fidejuſſ.* Inter fidejuſſores non ipſo jure dividetur obligatio ex Epiſtola Divi Hadriani; & ideo ſi quis eorum ante exactam a ſe partem ſine herede deceſſerit, vel ad inopiam pervenerit, pars ejus ad cæterorum onus reſpicit. *l.* 26. *ff. eod.* Ut autem is qui cum altero fidejuſſit, non ſolus conveniatur, ſed dividatur actio inter eos qui ſolvendo ſunt ante condemnationem ex ordine poſtulari ſolet. *l.* 10. §. 1. ,, *C. eod.* V. l' art. 1. della ſezione 4.

Queſto diritto che le cauzioni hanno di dividere le loro obbligazioni chiamaſi *Benefizio di diviſione*. V. l' art. 3. della ſezione 1. dell' obbligo in ſolido; l' artic. 1. di queſta ſezione, e poco appreſſo l' artic. 1. della ſezione 4. colle note ſu queſti articoli; ove vedeſi che coloro i quali hanno queſto benefizio poſſono rinunziarvi.

le sollennità legali, gli altri fidejussori saranno tenuti alla loro porzione (1).

8. Tutte le eccezioni del debitore contro il creditore sono comuni a' fidejussori; come se siasi adempito a tutto o ad una porzione dell'obbligo; se l'obbligo sia prescritto; se datosi il giuramento al debitore, abbia giurato di non dover nulla o di aver pagato o produca altre simili eccezioni; poichè il fidejussore non è risponsabile se non di ciò che sarà legittimamente dovuto; e ciò che annulla o diminuisce l'obbligo del debitore, annulla parimente o diminuisce il suo, che n'è l'accessorio; perciò può servirsi di queste eccezioni, ancorchè il principale obbligato non volesse servirsene egli stesso (2). Ma se l'eccezioni delprincipale obbligato siano ad esso privative e personali, come se possa farsi restituire *in integrum*; perchè era pupillo quando si obbligo; se non si possa più agire contro di lui, perchè ha ceduto a' suoi beni, o gli sono stati confiscati, queste sorte di ec-

---

(1) Si Titius & Seia pro Mœvio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium actionem, cum scire potuerit aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l. 48. ff. de fidejussor.*

(2) Ex persona rei, & quidem invito reo exceptio & cætera rei commoda fidejussori, cæterisque accessionibus competere potest. *l. 32. ff. de fidejuss. l. 19. ff. de except.*

Defensiones sive exceptiones ad intercessores extendi, quibus reus principalis, integro manente statu munitus est, constat. *l. 11. C. de except. seu præs. §. 4. inst. de replicat.* Si reus juravit fidejussor tutus sit. *l. ult. in f. ff. de jurejur.*

V. l'artic. 1. e i seguenti della sez. 5.

eccezioni saranno inutili al fidejussore. Imperocchè si è voluta la sua obbligazione a scanzo appunto di tali eccezioni (a).

„ (a) Sane quædam exceptiones non solent (fidejussoribus) accommodari. Ecce enim debitor, si bonis suis cesserit, & cum eo creditor experiatur, defenditur per exceptionem, *si bonis cesserit*: sed hæc exceptio fidejussoribus non datur. Ideo scilicet quia qui alios pro debitore obligat, hoc maxime prospicit, ut cum facultatibus lapsus fuerit debitor, possit ab iis quos pro eo obligavit, summam consequi. §. 4. *inst. de replic.* Si Lysias adempta parte bonorum exulare jussus est, non nisi pro parte quam retinuit creditoribus obligatus est. Verum qui pro eo suam fidem astrinxerunt, jure pristino conveniri possunt *l. 1. C. de fidejuss.* (1).

9. L'obbligazione del fidejussore non è limitata al solo creditore, al quale si obbliga; ma va unita con quella del principale obbligato, ed insieme con essa passa a quelli che in progresso di tempo ne avranno il dritto. E se, per esempio, un erede prenda cauzione da un debitore della successione, e si trovi obbligato di restituire l'eredità ad un altro o per una sostituzione, o perchè non avendo più vigore la sua istituzione, cessa di essere erede, questo fidejussore rimarrà obbligato in favore di colui al quale sarà restituita l'eredità (b).

„ (b) Heres a debitore hæreditario fidejussorem accepit, deinde hereditatem ex Trebelliano restituit fidejussoris obligationem in suo statu manere, ait. Idemque in hac causa servandum, quod servaretur cum hæres „ con-

---

(1) V. l'articolo 6. della sezione 5.
Il benefizio di cessione non giova punto alla cauzione. V. sulle restituzioni.

„ contra quem emancipatus filius bonorum possessionem
„ accepit, fidejussorem accepit. Ideoque in utraque specie
„ transeunt actiones. *l.* 21. *ff. de fidejuss.* (1).

SEZIONE III.

Degli obblighi del debitore col suo fidejussore. e del fidejussore con il debitore.

SOMMARIO.

1. *Il debitore deve indenizzare il fidejussore.*
2. *Indennità per le conseguenze della malleveria.*
3. *Caso in cui il fidejussore può agire contro il debitore prima del termine.*
4. *Se il fidejussore paghi prima del termine.*
5. *Può pagare senza domanda, dopo il termine.*
6. *S'egli paga innavvedutamente ciò che non era dovuto.*
7. *Se il fidejussore paga, ignorando le eccezioni del debitore.*
8. *Se il fidejussore paga, quantunque avesse qualche eccezione a nome suo.*
9. *Se il fidejussore manca o di difendersi o di appellare dalla condanna.*
10. *Se il fidejussore non avvisa il debitore di aver pagato per lui.*

11. *Cau-*

(1) Questo fidejussore non potrà pretendere che si era obbligato soltanto a contemplazione di questo erede, mentre, oltrecchè avrebbe dovuto esprimerlo, gli si potrebbe dire che se non si fosse obbligato, si sarebbe potuto agire contro il debitore; o prendere altre sicurezze.

1. Il principal obbligato è tenuto ad indennizzare il suo fidejussore, o facendolo discaricare dell' obbligo, o pagando il debito. E quando non vi fosse obbligo d' indennizzazione, basta soltanto che apparisca che il fidejussore è obbligato in questa qualità per il debitore; perchè questo solo porta l' obbligo d' indennizzarlo (a).

„ (a) Ait Prætor, si quis negotia alterius .... gesse- „ rit, judicium eo nomine dabo. *l.* 3. *ff. de neg. gest.* Sed „ videamus an fidejussor hic habere aliquam actionem pos- „ sit? Et verum est negotiorum gestorum eum agere pos- „ se. *l.* 4. *eod. l.* 20. §. 1. *ff. mand.*

2. Se il creditore non essendo soddisfatto dal principal obbligato, eserciti la sua azione contro il fidejussore, e sia questi obbligato a pagare il debito, ricupererà contro il debitore il capitale e gl' interessi che avrà pagati al creditore, ed anche gl' interessi di questo capitale e di questi interessi; poichè riguardo a lui, è un capitale di cui deve essere indennizzato, nella stessa maniera e con più ragione, che il procuratore constituito, o quegli che amministra gli affari di un assente senza sua saputa; giacchè costoro pagano volontariamente, ed al contrario il fidejussore paga per forza. E se all' incontro soffra danni ed interessi, come se il creditore lo chiami in giudizio, se faccia sequestrare i suoi beni, sarà parimenti rimborsato e delle spese che avrà fatte o sofferte, e di tutt' i danni ed interessi, e ancora delle spese de-

gli

gli atti per il giudizio promosso contro il debitore (1).

3. Se il principal obbligato, quando è venuto il tempo del pagamento, è in mora di pagare il creditore, può il fidejussore agir contro di lui dopo scorso il termine, per obbligarvelo, sebbene il creditore non domandi nulla. E se fosse in pericolo l'indennità del fidejussore, potrebbe egli agire anche prima del termine per sua sicurezza. In conseguenza quando il debitore dissipa i suoi beni, o ne patisce il sequestro; può il fidejussore opporsi, e far le altre diligenze che le circostanze del pericolo renderanno necessarie (a).

„ (a) Non absimilis illa quæ frequentissime agitari solet, fidejussor an & priusquam solvat, agere possit, ut liberetur. Nec tamen semper expectandum est, ut solvat, aut judicio accepto condemnetur, si diu in solutione reus cessabit, aut certe bona sua dissipabit: præsertim si domi pecuniam fidejussor non habebit, qua „ nu-

---

(1) Questa è una conseguenza dell' articolo precedente. Si quis autem fidejussor pro reo solverit, ejus recuperandi causa habet cum eo mandati judicium. §. 6. *ff.* „ *de fidejuss.*

Si fidejussor multiplicaverit summam in quam fidejussit, sumptibus ex justa ratione factis, totam eam præstabit, is, pro quo fidejussit. *l.* 45. §. 6. *ff. mand.* Sive, cum frumentum deberetur, fidejussor Africum dedit, sive quid ex necessitate solvendi plus impendit, quam est pretium solutæ rei ... id mandati judicio consequeretur. *l.* 50. §. 1. *eod.*

V. per gl' interessi delle somme pagate dal fidejussore l' articolo 4. della sezione 2. delle procure, e l' artic. 5. della sez. 2. di quelli che maneggiano gli affari altrui.

„ numerata creditori, mandati actione conveniat *l.* 38. §.
„ 1. *ff. mand.* (1).

4. Se il fidejussore paghi prima del termine, non potrà esercitare la sua azione contro il debitore, se non dopo passato il termine (a). Perchè non può deteriorare la condizione del debitore, il quale deve pagare nel tempo stabilito.

„ (a) Si fidejufsor, vel quis alius pro eo ante diem
„ creditori solverit, expectare debebit diem quo rem sol-
„ vere oportuit. *l.* 31. *ff. de fidejuss.*

5. Il fidejussore può, se gli piace, pagare dopo il termine; e quantunque non sia stato nè condannato, nè richiesto dal creditore, non lascerà di aver la sua azione contro il debitore (b); poi-

„ (b) Fidejussores & mandatores & etsi sine judicio sol-
„ verint, habent actionem mandati. *l.* 10. §. 1. *ff. mand.*
„ V. gli articoli seguenti.

chè

---

(1) Il fidejufsore può obbligare il principal debitore a farlo discaricare in certi casi.

1. Si diu in solutione reus cefsat. *l. Lucius Titius* §. 1. *ff. mand.*

Conviene aspettare un tempo conveniente, quia intempestive non potest revocare beneficium. *l.* 17. §. 1. *ff. commodati*.

2. Si bona sua dissipet, *eod.* & *l.* 10. *C. eod.*

3. Si ab initio ita convenerit, *d. l.* 10. *eod.*

4. Se il debitore non paga gl'interessi, e li lascia accumulare, col capitale, si debitum usuris augetur, *Cap.* 3. *extra de fidejuss.*

5. Si inimicitiæ capitales intervenerint. Papon *ne' suoi Decreti l.* 10. *tit.* 4. *art.* 20. Despeisses *eod. n.* 35.

6. Se il fidejufsore è obbligato di fare un lungo viaggio. Despeisses e Papon *eod.*

7. Dopo la condanna emanata contro il fidejufsore. *l.* 6. & 10. *C. mand.*

Il fidejufsore può agire contro il debitore subito dopo la condanna, sebbene gli sia accordata una dilazione. *l.* 15. *ff. de fidejuss.* Despeisses, *eod. num.* 34.

chè l'obbligo di amendue era di pagare intermine; quindi egli adempie all'obbligo comune.

6. Sebbene il fidejussore possa pagare senza esser richiesto, non deve però far pregiudizio all'eccezioni, che il principal obbligato potesse avere contro il creditore. E se, per esempio, il fidejussore sapendo che il debitore o avesse eccezioni perentorie del debito, non lascia di pagare, non potrà ricuperare ciò che avrà pagato in questa maniera (a).

„ (a) Si quidem sciens prætermisit exceptionem vel doli, vel non numeratæ pecuniæ, videtur dolo versari: dissoluta enim negligentia prope dolum est. *l.* 29. *ff. mand.* Vedi l'articolo seguente.

7. Se il fidejussore, essendo citato a pagare, paga di buona fede il debito, per prevenire un' esecuzione o un sequestro de' suoi beni, e non sapendo o che il debitore avesse a fare una compensazione, o che anche avesse pagato, o che avesse altre eccezioni per difendersi contro il creditore; non lascerà di avere la sua azione. Perciocchè il debitore deve imputare a se stesso di non aver avvertito il fidejussore a non pagare (b). Ma se il fidejussore paga inconsideratamente, senza richiesta, senza necessità e senza avvertire il debitore, che forse per parte sua non ha avuto tempo di avvisare il fidejussore dell' eccezioni che poteva avere per non pagare, in tal caso potrebb' esservi ragione, secondo le circostanze, d' imputare al fidejussore di aver malamente pagato.

„ (b) Si fidejussor conventus, cum ignoraret non fuisse debitori numeratam pecuniam, solverit ex causa fidejussionis, an mandati judicio persequi possit id quod

„ sol-

„ solverit, quæritur. Et si quidem sciens.... Ubi ve„ ro ignoravit, nihil, quod ei imputetur. Pari ratio„ ne, & si aliqua exceptio debitori competebat, pacti „ forte conventi, vel cujus alterius rei, & ignarus hanc „ exceptionem non exercebit, dici oportere ei mandati „ actionem competere. Potuit enim atque debuit reus „ promittendi certiorare fidejussorem suum, ne forte „ ignarus solvat indebitum. *l.* 29. *ff. mand.* Si cum de„ bitor solvisset, ignarus fidejussor solverit, puto eum „ mandati habere actionem. Ignoscendum est enim ei, si „ non divinavit debitorem solvisse. Debitor enim de„ buit notum facere fidejussori jam se solvisse, ne for„ te creditor obrepat, & ignorantiam ejus circumveniat, „ & excutiat ei summam in quam fidejussit. *d. l.* 29. „ § 2.

8. Se il fidejussore avesse per parte sua qualche eccezione, la quale non fosse comune al debitore come se fosse un pupillo che potesse farsi esentare dall'obbligo, o avesse qualche altra eccezione personale, ed intanto paghi volontariamente, senza servirsi di questa eccezione, non lascerà di avere la sua azione contro il debitore; poichè col non far uso del suo diritto, non gli ha fatto alcun pregiudizio, ed ha pagato il di lui debito (a).

„ (a) Fidejussor si solus tempore liberatus, tamen sol„ verit creditori, recte mandati habebit actionem adver„ sus reum; quamquam enim jam liberatus solvit, tamen „ fidem implevit, & debitorem liberavit. *l.* 29. §. 6. *ff.* „ *mand.*

9. Se il fidejussore, essendo molestato dal creditore, non faccia uso de' mezzi possibili per differire; come se non allega per difesa qualche nullità di atti, che non fosse di alcun vantaggio al debitore, e paga subito, dopo la domanda, il debitore non potrà imputargli di non essersi servito di tale difese. Che se il fidejussore essendo

sta-

to condannato, o dopo essersi difeso o senza difendersi, non appella dalla condanna, o appella senza intimare la parte, ed in generale qualunque condotta tenga il fidejussore, e qualunque evento possa seguirne; dalle circostanze di questa condotta, e di quella del debitore, convien determinare se il fidejussore ha dovuto o no difendersi, appellare o non appellare, se siasi bene o mal difeso, se abbia denunziato in tempo, se ha bene o malamente pagato, se ha pagato più di quel ch'era dovuto; e quindi giudicare se debba ricuperare o perdere solamente ciò ch'era dovuto dal debitore, o anche le spese (a).

„ (a) Quædam tamen & si sciens omittat fidejussor; „ caret fraude. Ut puta si exceptionem procuratoriam „ omisit, sive sciens, sive ignarus; de bona fide enim „ agitur, cui non congruit de apicibus juris disputare; „ sed de hoc tantum, debitor fuerit, necne. *l.* 29. §. 4. „ *ff. mand.*

„ Si hi qui pro te fidejusserant, in majorem quanti„ tatem damnati quam debiti ratio exigebat, scientes „ & prudentes au[illegible]ium appellationis omiserunt, pote„ ris, mandati agentibus his, æquitate judicis tueri te. „ Igitur, si ignoraverunt, excusata ignorantia est. Si „ scierunt, incumbebat eis necessitas provocandi. Cæte„ rum dolo versati sunt, si non provocaverunt. Quid ta„ men, si paupertas eis non permisit? excusata est eorum „ inopia. Sed & si testato convenerunt debitorem, ut si „ ipse, optaret, appellaret, puto rationem eis constare. „ *l.* 8. §. 8. *eod.*

10. Se il fidejussore avendo pagato senz'avvertirne il debitore, questi pagasse di nuovo, il fidejussore non avrebbe più azione contro di lui; poichè sarebbe sua colpa l'aver posto il debitore in pericolo di pagare due volte (b).

„ (b) Hoc idem tractari & in fidejussore potest, si cum „ solvisset, non certioraverit reum: sic deinde reus sol-

„ vit,

„ vit, quod ſolvere eum non oportebat. Et credo, ſi
„ cum poſſet eum certiorare, non fecit, oportere man-
„ dati agentem fidejuſſorem repelli. Dolo enim proximum
„ eſt, ſi poſt ſolutione non denuntiaverit debitori. *l.* 29.
„ §. 3. *ff. mand.*

11. L'obbligo del fidejussore non essendo che accessorio di quello del principal obbligato, non è egli precisamente tenuto se non al debito di colui per cui si obbliga. Così, per esempio, se si fosse presa cauzione da un depositario, o da quello che piglia in prestito una cosa per farne uso, il fidejussore non sarebbe tenuto a far buono quel che si fosse depositato o pigliato in prestito, qualora per un caso fortuito venisse a perire; ma solamente sarebbe risponsabile del dolo o della colpa del principal obbligato, perchè in questo consisteva la sua obbligazione (a).

„ (a) Et commodati, & depoſiti fidejuſſor accipi po-
„ teſt, & tenetur. Sed ita demum, ſi aut dolo malò,
„ aut colpa hi fecerunt, pro quibus fidejuſſum eſt. *l.* 2.
„ *ff. de fidejuſſ. & mand.*

12. Se il creditore, o altro che abbia il suo diritto, faccia quitanza al fidejussore, sul disegno di fargli un dono del debito, per riconoscenza o per altromotivo; questo fidejussore potrà ripetere il debito contro il debitore, perchè questo è un benefizio fatto a lui in particolare. Ma se il creditore abbia voluto soltanto discaricare il fidejussore, senza condonargli il debito, il diritto del creditore resterà intero contro il debitore, ed il fidejussore avrà soltanto il suo discarico; il che dispenderà dalla maniera con cui il creditore si

sa-

sarà espresso, per manifestare la sua intenzione (a).

„ (b) Si fidejussori donationis causa acceptum factum
„ sit a creditore, puta, si fidejussorem remunerari vo-
„ luit creditor; habere eum mandati actionem. Multo
„ magis, si mortis causa accepto tulisset creditor, vel
„ si eam liberationem legavit. *l.* 10. §. *ult. ff. mand.* Si
„ vero non remunerandi causa, sed principaliter donan-
„ do, fidejussori remisit actionem, mandati cum non
„ acturum. *l.* 12. *eod.*

„ Si is qui fidejussori donare vult, creditorem ejus ha-
„ beat debtorem suum, eumque liberaverit, continuo
„ aget fidejussor mandati: quatenus nihil intersit, utrum
„ nummos solverit creditori, an eum liberaverit. *l.* 26.
„ §. 3. *eod.*

SEZIONE IV.

Degli obblighi de' fidejussori tra di loro.

SOMMARIO.

1. *Come uno de' fidejussori, pagando il debito, possa agire contro gli altri.*
2. *I fidejussori di un medesimo obbligo sono risponsabili l'uno per l'altro.*

1. Se uno de' fidejussori paga il debito, avrà egli solo l'azione contro il debitore, ma non contro gli altri fidejussori; poichè adempie solo al suo obbligo, ed il pagamento che fà, senza servirsi del benefizio di divisione contro gli altri fidejussori, estinguendo l'obbligo principale, annulla quello degli altri, il quale non era che accessorio. Ma se pagando, si faccia surrogare

al

al creditore, sarà il suo diritto per ricuperare le porzioni di tutti gli altri. Una tale surrogazione del creditore ha questo effetto, che sebbene sembri che il dritto del creditore sia annullato col pagamento, nondimeno sussiste per passare dalla sua persona a colui che paga per gli altri: perciocchè questa è come una vendita che il creditore gli fa de' suoi diritti. Che se il creditore ricusa la surrogazione, colui che fa il pagamento, potrà farla ordinare dal giudice (a).

„ (a) Cum alter ex fidejuſſoribus in ſolidum debito ſatisfaciat, actio ei adverſus eum qui una fidejuſſit, non competit, potuiſti ſane, cum fiſco ſolveres, deſiderare ut jus pignoris quod fiſcus habuit in te transferretur: & ſi hoc ita factum eſt, ceſſis actionibus uti poteris. Quod & in privatis debitis obſervandum eſt. *l.* 11. *C. de fidejuſſ. l.* 39. *ff. eod.* §. 4. *inſt. eod.* Fidejuſſoribus ſuccurri ſolet, ut ſtipulator compellatur ei qui ſolidum ſolvere paratus eſt, vendere cæterorum nomina. *l.* 17. *ff. eod.*

„ Cum is qui & reum & fidejuſſores habens ab uno ex fidejuſſoribus accepta pecunia, præſtat actiones, poterit quidem dici nullas jam eſſe cum ſuum perceperit, & perceptione omnes liberati ſunt. Sed non ita eſt; non enim in ſolutum accepit, ſed quodammodo nomen debitoris vendidit: & ideo habet actiones, quia tenetur ad id ipſum ut præſtet actiones. *l.* 39. *ff. eod. l.* 41. §. 1. *eod.* V. l'articolo 6. della ſezione 2. (1).

2. Se

---

(1) Queſta ſurrogazione del fidejuſſore al creditore per ricuperare le porzioni degli altri, è un terzo beneſizio accordato a' fidejuſſori. Laonde i fidejuſſori hanno tre beneſizj che diminuiſcono il loro obbligo, e che facilitano la loro azione. Il primo è il beneſizio di *Diſcuſſione*, ſpiegato nell' articolo 1. della ſezione 2. Il ſecondo è il beneſizio di *Diviſione*, ſpiegato nell' articolo 6. della medeſima ſezione 2. Il terzo della *ceſſione de' diritti del creditore*, ſpiegato in queſto articolo. L'effetto di queſto primo beneſizio della diſcuſſione ſi è che il fidejuſſore

2. Se fra molti fidejussori di un medesimo debitore ve ne sia alcuno insolvibile, tanto se la sua obbligazione sia nulla, quanto se soggetta a rescissione, ognuno degli altri deve contribuire la sua porzione per quella del fidejussore impotente (a), il cui obbligo non ha vigore (b); poichè tutti sono fidejussori del tutto (1).

,, (a) Si quis eorum ante exactam a se partem, sine ,, herede decesserit, vel ad inopiam pervenerit, pars ,, ejus ad cæterorum onus respicit. *l.* 26. *ff. de fidejuss.*

,, (b) Si Titius & Seia pro Mævio fidejusserint, subducta muliere, dabimus in solidum adversus Titium ,, actionem. Cum scire potuerit, aut ignorare non debuerit, mulierem frustra intercedere. *l.* 48. *ff. de fi-* ,, *dejuss.*

S E-

non può essere molestato se non dopo che sono stati discussi i beni del principal obbligato. L' effetto del secondo benefizio della divisione si è che tra molti fidejussori, ognuno può essere richiesto soltanto per la sua porzione, se gli altri sono atti al pagamento; poichè se vi fossero degl' impotenti a pagare, o di quelli la cui obbligazione si trovasse nulla, o soggetta alla rescissione, le loro porzioni si addosserebbero agli altri, come si è detto nell' articolo 6. della sezione 2. L' effetto poi del terzo benefizio della cessione de' diritti del creditore si è, che il fidejussore il quale paga il creditore, ricupera su di ciascuno degli altri fidejussori la loro porzione di ciò che ha pagato.

Non bisogna intendere l' uso de' benefizj di discussione e di divisione se non in favore di quelli che non vi hanno rinunziato. Poichè se vi hanno rinunziato, sono riguardo al creditore nella medesima condizione del ,, debitore. V. l' articolo; 3. della sezione 1. dell' obbligo in solido.

(1) V. l' articolo 6. della sez. 2.

SEZIONE V.

Come finisce o si annulla l'obbligo de' fidejussori.

SOMMARIO.

1. *Per un obbligo illecito non si può dar cauzione.*
2. *L'eccezione personale del debitore non discarica il fidejussore.*
3. *Dolo del creditore riguardo al fidejussore.*
4. *Circostanze che possono rendere nullo e valido l'obbligo del fidejussore.*
5. *Il fidejussore è discaricato se l'obbligo si estingue.*
6. *O se è rinnovato.*
7. *Il fidejussore di un affitto non lo è per la riconduzione.*
8. *Se il debitore succeda al creditore, o il creditore al debitore.*
9. *Se il creditore o il debitore succeda al fidejussore o se il fidejussore succeda all' uno o all' altro.*
10. *La domanda contro uno de' fidejussori del medesimo obbligo non discarica gli altri.*
11. *Fidejussore della tradizione di una cosa che perisce.*

1. Se nell' obbligo principale vi sia qnalche vizio essenziale che lo annulli; come se sia stato fatto per forza, e sia contrario alle leggi o ai buoni costumi; se sia fondato su di un inganno, su qualche errore che basti per annullarlo; in

tutti questi casi l' obbligo del fidejussore è parimente annullato (a); poichè non si possono prender sicurezze per far valere obblighi viziosi in se stessi.

,, (a) Rei cohærentes exceptiones etiam fidejussoribus
,, competunt. Ut doli mali . . . . Quod metus causa fa-
,, ctum est. *l.* 7. §. 1. *ff. de except.*
,, Fidejussor obligari non potest ei apud quem reus pro-
,, mittendi obligatus non est *l.* 16. *ff. de fidejuss.* (1).

2. Se l' obbligo principale non si annullasse che per qualche eccezione personale del principal obbligato, come se si trattasse di un pupillo che ottenesse la restituzione *in integrum* da un obbligo, in cui gli fosse stato fatto qualche pregiudizio, e non vi fosse dolo per parte del creditore, la restituzione del pupillo avrebbe bene questo effetto di annullare il suo obbligo verso il creditore, e l' indennità che avesse data al suo fidejussore, qualora volesse esserne esentato; ma questa restituzione stessa non annullerebbe l' obbligo del fidejussore verso il creditore (b): perchè il creditore aveva presa la sicurezza di una cauzione appunto ad oggetto di far valere l' obbligo di questo pupillo.

,, (b) Postquam in integrum ætatis beneficio restitu-
,, tus es, periculum evictionis emptori, cui præsidium
,, ex bonis paternis vendidisti, præstare non cogeris.
,, Sed ea res fidejussores qui pro te intervenerunt excu-
,, sare non potest. Quare mandati judicio, si pecuniam
,, solverint, aut condemnati fuerint, convenieris: mo-
,, do

(1) V. l'esempio di una cauzione per un obbligo contrario a' buoni costumi. *Nov.* 51. *in Præfat. V. l.* 46. *& l.* 56. *ff. de fidejuss.*

„ do si eo quoque nomine restitutionis auxilio non juva„ beris. *l.* 1. *C. de fidejuss. min.* (1).

3. Se oltre l' eccezione personale che potrebbe far annulla l' obbligo del principal debitore, senza ledere quello del fidejussore, vi fosse dolo per parte del creditore, o nella sostanza dell' obbligo, o nella maniera di obbligare il fidejussore, l' obbligazione di questo fidejussore sarà annullata. Così, per esempio, se una persona che vuol mutuare ad un minore colla sicurezza di una cauzione, dia a colui, che deve rendersi cauzione di questo minore, false pruove che lo fan comparire maggiore, sarà annullato l' obbligo del fidejussore (a).

„ (a) Si ea quæ tibi vendidit possessiones, interposito „ decreto præsidis, ætatis tantummodo auxilio juvatur, „ non est dubium fidejussorem ex persona sua obnoxium „ esse contractui. Verum si dolo malo apparuerit con„ tractum interpositum esse, manifesti juris est utrique „ personæ, tam venditricis quam fidejussoris consulen„ dum. *l.* 2. §. 6. *C. de fidejuss. min.*

4. In tutti i casi ne' quali l' obbligo principale è soggetto ad essere annullato, bisogna dalle circostanze giudicare se l' obbligo del fidejussore sussisterà o no. Quindi il fidejussore di un pupillo rimane obbligato nel caso dell' articolo 2do. della senzione I., ed al contrario è discaricato nel caso dell'art. 3. di questa sezione. Così quando l' obbligo ha per causa qualche commercio o qualche oggetto vietato da una legge, come se colui che vuol donare ad una persona, alla quale per leg-

(1) V. i due articoli seguenti, e gli articoli 10. e 11. della sezione 1.

legge o per consuetudine è vietato di donare; simuli un contratto in vantaggio di questa persona, o di un'altra interposta, che le presta il nome, e vi dia la sicurezza di una cauzione, l'obbligo del fidejussore sarà senza effetto, del pari che quello del principal obbligato. In generale per giudicare della validità o invalidità dell'obbligo del fidejussore, convien considerare la qualità dell'obbligo principale, se sia lecito o illecito; la buona o la mala fede delle parti: il motivo che ha obbligato a prendere la sicurezza di una cauzione, come se fosse per un'obbligazione illecita, o solamente per supplire alla tenue solvibilità o all'incapacità del principal debitore; come se fosse un minore che, a causa della sua minorità, non può validamente obbligarsi, sebbene l'obbligazione non fosse illecita di sua natura; e se colui che si è renduto risponsabile per un altro, abbia egli stesso prevenuto ed obbligato il creditore, o se sia stato egli obbligato con qualche cattivo mezzo per parte di questo creditore. Da queste circostanze e da altre simili si giudicherà dell'effetto che deve avere l'obbligo del fidejussere (a).

,, (a) Intercessionis quoque exceptio item, quod liber-
,, tatis onerandæ causa petitur, etiam fidejussori com-
,, petit. Idem dicitur & si pro filio familias contra se-
,, natusconsultum quis fidejusserit, aut pro minore vi-
,, ginti quinque annis circumscripto. *l.* 7. §. 1. *ff. de ex-*
,, *cept. præs. & præjud.*

,, Cum lex venditionibus occurrere voluerit: fidejussor
,, quoque liberatur, eo magis quod per ejusmodi actio-
,, nem ad eum pervenitur. *l.* 46. *ff. de fidejuss.*

,, Marcellus scribit: si quis pro pupillo sine tutoribus
,, auctoritate obligato, prodigove, vel furioso fidejusserit,
,, magis esse ut ei non subveniatur. *l.* 25. *eod.*

,, Si

„ Si a furioso stipulatus fueris, non posse te fidejus-
„ sorem accipere certum est. Quia non solum ipsa sti-
„ pulatio nulla intercessit, sed ne negotium quidem ul-
„ lum gestum intelligitur. Quod si pro furioso jure obli-
„ gato fidejussorem accepero, tenetur fidejussor. *l.* 70. §.
„ 4. *eod.*

„ In causæ cognitione versabitur, utrum soli ei suc-
„ currendum sit, an etiam aliis qui pro eo obligati sunt,
„ ut puta fidejussoribus. Itaque si cum scirem minorem,
„ & ei fidem non haberem, tu fidejussoris pro eo, non
„ est æquum fidejussori in necem meam subveniri: sed
„ potius ipsi deneganda erit mandati actio. In summa
„ perpendendum erit prætori, cui potius subveniat,
„ utrum creditori, an fidejussori. Nam minor captus
„ neutri tenebitur. Facilius in mandatore dicendum erit
„ non debere ei subvenire. Hic enim velut affirmator fuit,
„ & suasor ut cum minore contraheretur. *l.* 13 *ff. de min.*

5. Se il debitore distrugge il suo obbligo o con un pagamento, o con qualche altro mezzo che lo discarica, come se giura di aver pagato, o di non dover nulla; se sia discaricato con un decreto, con una transazione, o per mezzo di altro contratto col creditore; in tutti questi casi si annulla l' obbligo del fidejussore. Poichè non era obbligato se non a pagare ciò che sarebbe dovuto (a).

„ (a) Non est ambigui juris, electo reo & solvente, fi-
„ dejussorem liberari. *l.* 1. *C. de fidejuss. tut. vel cur.*

„ Rei autem cohærentes exceptiones: etiam fidejusso-
„ ribus competunt, ut rei judicatæ, doli mali, jurisju-
„ randi. *l.* 7. §. 1. *ff. de except.*

„ Igitur & si reus pactus sit in rem, omnino competit
„ exceptio fidejussori *d.* §. 1. Non possunt conveniri fi-
„ dejussores, liberato reo transactione. *l.* 68. §. 2. *ff. de*
„ *fidejuss.* (1).

6. Se tra il creditore ed il debitore si faccia innovazione sul debito, senza che il fidejussore si

(1) V. l' articolo 8. della sezione 2.

si obblighi di nuovo, più non sussiste la sua obbligazione. Perciò colui ch'era creditore del prezzo di una vendita, e che ne aveva una cauzione, avendo fatta quitanza, ed avendo preso del solo compratore un obbligo a causa di mutuo, non ha più alcuna azione contro il fidejussore. Poichè sebbene non sia pagato quel che aveva promesso di pagare, ed il debitore rimanga obbligato per un debito che ha avuto l'origine dalla vendita, e di cui questo fidejussore erasi renduto risponsabile, tuttavolta il creditore avendo estinto quel primo obbligo, resta parimente estinto quello del fidejussore, che n'era soltanto l'accessorio (a).

„ (a) Ubicumque reus ita liberatur a creditore, ut natura debitum maneat, teneri fidejussorem respondit: „ cum vero genere novationis transeat obligatio, fidejussorem aut jure aut exceptione liberandum. *l.* 60. *ff. de fidejuss.*

„ Novatione legitime perfecta, debiti in alium translatum, prioris contractus fidejussores vel mandatores „ liberatos esse non ambigitur. Si modo in sequenti se „ non obligaverunt. *l.* 4. *C. eod.* (1).

7. Se essendo spirato il primo obbligo, il debitore lo abbia rinnovato con un secondo, quegli ch'era fidejussore del primo obbligo, non lo sarà del secondo, se non si obbliga di nuovo. Quindi colui che rinnova col suo affittuario un affitto spirato, o con fare un nuovo affitto, oppure con una tacita riconduzione, non avrà per fidejussore quello che si era obbligato per il primo af-

---

(1) Questo si pratica, qualunque riserva il creditore abbia fatta di tutti i suoi diritti, ragioni ed azioni, e di non innovare. *Henris*, *t.* 2. *l.* 4. *quæst.* 43.

affitto, se questi non si obbliga di nuovo; perchè questo è un altro obbligo (a).

„ (a) Qui impleto tempore conductionis remansit in „ conductione, non solum reconduxisse videbitur, sed „ etiam pignora videntur durare obligata. Sed hoc ita „ verum est, si non alius pro eo in priore conductione „ res obligaverat. Hujus enim novus consensus erit ne„ cessarius. Eadem causa erit, & si reipublicæ prædia „ locata fuerint. *l.* 13. §. 11. *ff. locat. l.* 7. *C. eod.*

8. Se il creditore sia erede del debitore, o il debitore del creditore, la confusione che si fa nella persona di questo erede delle qualità di creditore e di debitore, fa che l'obbligo non sussista più, e questa confusione annulla parimente l'obbligo di fidejussore. Poichè non può dovere all'erede un debito, di cui l'erede stesso deve indennizzarlo; e non vi è più nè debito, nè debitore (b).

„ (b) A Titio qui mihi ex testamento sub conditio„ ne decem debi[illegible]t, fidejussorem accipi, & ei heres ex„ titi: deinde c[illegible]ditio legati extitit. Quæro, an fide„ jussor mihi te[illegible]tur? Respondit, si ei a quo tibi erat „ sub cond[illegible]gatum, cum ab eo fidejussorem acce„ pisses, heres ex[illegible]teris non poteris habere fidejusso„ rem obligatum: [illegible] reus est pro quo debeat, sed „ nec res ulla quæ possit deberi. *l.* 38. §. 1. *ff. de fidejuss.* „ Quod si stipulator reum heredem instituerit, omnimo„ do obligationem fidejussoris peremit, sive civilis, sive „ tantum naturalis in reum fuisset: quoniam quidem ne„ mo potest apud eumdem pro ipso obligatus esse. *l.* 21. „ §. 3. *eod. v. l.* 71. *eod.*

9. Se il debitore o il creditore divenga erede del fidejussose, o il fidejussore succeda all'uno o all'altro, in tutti questi casi si fanno diverse confusioni delle qualità di debitore, di creditore e di fidejussore, delle quali ognuna annulla l'obbligo del fidejussore. Poichè s'egli succede al debitore, divien egli stesso il principal obbligato, e cessa

sa per conseguenza di esser cauzione: se succeda al creditore, non è più obbligato, perchè non può essere obbligato con se stesso. Che se il creditore succeda al fidejussore non sarà obbligato verso di se stesso, ma conserverà solamente il suo diritto contro il debitore. E se finalmente il debitore succede al fidejussore, non v'è più malleveria, ma soltanto un obbligo principale nella persona di questo debitore; e non potrebbe neppure servirsi delle eccezioni che il fidejussore avesse potuto avere per parte sua, come se, per esempio, fosse pupillo (a).

,, (a) Cum reus promittendi fidejussori suo heres extitit, obbligatio fidejussoria perimitur. Quid ergo est? tanquam a reo debitum petatur. Et si exceptione fidejussori competente usus fuerit, in factum replicatio dari debebit, aut doli mali proderit. *l.* 14. *ff. de fidejuss.*

,, Quod si creditor fidejusfsori heres fuerit, vel fidejussor creditori, puto convenire, confusione obligationis non liberari eum. *l.* 71. *in f. princ. ff. eod.*

,, Generaliter Julianus ait: eum qui heres extit el pro quo intervenerat, liberari ex causa accessionis, & solummodo quasi heredem rei teneri. Denique scripsit, si fidejussor heres extiterit ei pro quo fidejussit, quasi reum esse obligatum, ex causa fidejussionis liberari. *l.* 5. *ff. de fidejuss.*

10. Siccome l'obbligo degli obbligati in solido non lascia di sussistere, quantunque il creditore si diriga ad uno di essi prima di venire agli altri; così quando vi sono molti fidejussori di un medesimo debito, l'istanza e gli atti del creditore contro uno di loro, non impedisce ch'egli non possa agire contro gli altri (b).

,, (b) Generaliter sancimus, quemadmodum in mandatoribus statutum est, ut contestatione contra unum ex his facta alter non liberetur, & in fidejussoribus observari, &c. *l.* 28. *C. de fidejuss.*

11. Seb-

11. Sebbene l' obbligo di colui che deve dare o restituire una cosa si annulli, qualora la cosa perisca per un caso fortuito, ed il fidejussore, se ve ne fosse, non sia più obbligazo; se tuttavia la cosa perisce dopo che questo debitore è stato in mora di consegnarla, come un venditore che non consegna la cosa venduta, o colui che non restituisce ciò che aveva pigliato in affitto o in prestito, il suo obbligo non lascia di sussistere quello del fidejussore (a). Poichè questi doveva essere responsabile del fatto di colui per cui si era obbligato.

„ (b) Cum facto suo reus principalis obligationem per„ petuat, etiam fidejussoris durat obligatio: veluti si mo„ ram fecit in Sticho solvendo; & is decessit. *l.* 58. §. „ 1. *ff. de fidejuss.* V. l'articolo 9. della sezione, delle „ convenzioni e l'articolo 3. della sezione 7. del contrat„ to di vendita.

TITOLO V.

Degl' interessi, de' danni ed interessi, e della restituzione de' frutti.

Dall' obbligo generale di non far torto ad alcuno, è da tutte le specie degli obblighi particolari, deriva la conseguenza naturale, che chi ha cagionato qualche danno, con fare una cosa contraria alla propria obbligazione, o con tralasciare di fare quello che esigeva questa obbligazione medesima, sia obbligato a riparare il danno cagionato.

Tutte le sorte di danni, qualunque esser possa

sa la loro cagione, possono ridursi a due specie. L'una de' danni visibili, cagionati da coloro che fanno perire, smarrire o deteriorare una cosa; come se colui, che avendo preso in prestito un cavallo, lo smarrisce, e lo storpia; o come colui, che fa pascolare il suo bestiame in un prato altrui, esente da questa servitù del pascolo. L'altra specie consiste ne' danni cagionati da coloro, che senza distruggere o deteriorare cosa alcuna, danno occasione ad una perdita di un' altra natura; come se un debitore non paga il suo debito quando è maturato il pagameuto; se un venditore manchi di consegnare la cosa venduta; se colui che si è impegnato a fare un lavoro, non lo compisca.

I danni possono essere distinti sotto un altro riguardo, ed è l'intenzione di coloro che il cagionano. Alcuni danni sono l'effetto di un cattivo disegno, come di un attentato, di un delitto, di un inganno: altri accadono senza alcuna malizia di colui ch'è tenuto a ripararli, ma solamente per negligenza, per colpa o per impotenza ad adempire un qualche obbligo.

Di qualunque natura sia il danno, e qualunque causa possa avere, colui che è tenuto ripararlo, deve farlo con un risarcimento proporzionato alla sua colpa o al suo delitto o ad altra causa datane per parte sua, ed alla perdita che n'è avvenuta, secondo le regole che in questo titolo si spiegheranno.

Prima di spiegar queste regole, è necessario di far qui alcune riflessioni su i principj, da cui esse derivano, e la cui cognizione può rendere

più

più facile e più utile l' uso di queste regole ne' diversi casi; a' quali convien applicarle.

Tutte le sorte di risarcimenti si riducono a due specie; l' una che chiamasi semplicemente interesse; l' altra che comprendesi sotto il nome di danni ed interessi. L' interesse è il risarcimento e l' indennizazione, a cui un debitore di una somma di danaro puo esser tenuto verso il suo creditore, per il danno che può cagionargli mancando di pagare la somma dovuta. Come se colui che *ha* pigliato in prestito una somma, non la restituisca in termine; se un compratore non paga il prezzo della vendita; se un inquilino non paga la pigione della casa che tiene in locazione, o l' affittuario non paghi il prezzo del suo affitto. Tutti gli altri risarcimenti, di qualunque natura sia il detrimento, chiamansi danni ed interessi; come se un inquilino manchi di fare le riparazioni alle quali l'obbliga il contratto di locazione, e la casa per tal cagione deteriori; se un socio trascura l'affare comune di cui è incaricato, e per ciò perisca; se un tutore manca di riscuotere i crediti del suo pupillo, i quali intanto si perdono; se un venditore non garantisce il compratore da una evizione. Inoltre dassi lo stesso nome di danni ed interessi a' risarcimenti, a' quali son tenuti coloro che han cagionato qualche danno con un delitto. Il risarcimento ne' delitti chiamasi propriamente interesse civile, ch' è la medesima cosa de' danni ed interessi; ma si fa uso di questa parola d' interesse civile, per distinguere questo risarcimento dalle altre pene imposte ai delitti.

Se-

Secondo le leggi ed il nostro dritto consuetudinario vi è questa differenza tra i danni, che nascono dal solo difetto del pagamento di una somma dovuta, ed i danni che hanno altre cause, cioè che i danni che possono soffrire coloro a' quali non è pagata in termine una somma, sono tutti uniformi e fissati dalla legge ad una certa quota della somma dovuta per anno, e per più o meno tempo, a proporzione. Così in Francia si son veduti gl' interessi regolati al dodici per cento, vale a dire alla duodecima parte del capitale, e poi al sedici, al diciotto, e sono presentemente regolati al venti per cento, che è un soldo per lira. Ma le altre sorte di danni sono indefiniti, e si estendono o si restringono diversamente, dalla prudenza del giudice, più o meno, secondo la qualità del fatto, e secondo le circostanze. Perciò chiunque deve danaro, sia per un mutuo, sia per altre cause, se non paga, deve per tutto il danno solamente l' interesse fissato dalla legge. Ma un inquilino il quale manca alle riparazioni, a cui l'obbliga il contratto della locazione, un appaltatore che non adempie al lavoro che ha intrapreso, o che lo fa male, un venditore che non consegna la cosa venduta, o che avendola consegnata, non la garantisce da una evizione, debbono indefinitamente i danni e gl' interessi che possono seguire dal non aver adempito al loro obbligo; e questi si regolano diversamente, secondo la diversità delle perdite che accadono, secondo la qualità de' fatti che le cagionano, e secondo le altre circostanze.

Questa differenza tra gl' interessi fissati dalla leg-

legge, ed i risarcimenti la cui stima è indefinita, ha il suo fondamento sulle differenze che s' incontrano tra il difetto del pagamento di una somma dovuta, e le altre diverse cause di qualche danno.

Si può osservare come la prima e la più sensibile di queste differenze, che fra tutte le cause de' danni ed interessi, non ve n'è alcuna tanto frequente, quanto il difetto del pagamento di una somma dovuta, e che non ve n'è alcuna da cui nasca una sì gran diversità di danni ed interessi; in guisa che se ogni creditore avesse il diritto di far valutare il danno che può soffrire per mancanza del danaro dovutogli, ogni domanda di pagamento sarebbe seguita da un inviluppo infinito di discussioni de' diversi danni, che i creditori potrebbero allegare. Uno, per mancanza del suo pagamento, avrebbe sofferto la vendita del suo podere e la sua rovina; un altro avrebbe veduto perire la sua casa, per mancanza del suo danaro, col quale avrebbe potuto ripararla: un mercante avrebbe fatta una perdita considerabile nel suo commercio; e secondo che i diversi bisogni e le occasioni diversificherebbero gli avvenimenti, ognuno si renderebbe particolare colle circostanze della sua perdita e del suo danno.

Quando dunque non vi fosse altra causa, che avesse obbligato a fissare con una legge, un risarcimento uniforme per tutte le sorte di danni, che possono nascere dal difetto di pagamento delle somme di danaro, che la considerazione di torre questa infinita moltitudine di diverse liquidazioni, e di liti che ne verrebbero in conseguen-

guenza, sarebbe ben sensibile l'utilità di tal regolamento. Ma un'altra differenza che distingue l'obbligo de' debitori delle somme di danaro, da tutte le altre sorte di obblighi, è una causa naturale la quale rende questo regolamento altrettanto giusto in se stesso, quanto è utile per il ben pubblico.

Tale differenza consiste in questo, che i danni i quali assolutamente vengono dal diffetto del pagamento di una somma, nascono da qualche obbligo, che distingue e caratterizza la natura del danno a cui si può esser tenuto, se non vi si adempie, il che non si trova nell'obbligo di coloro i quali debbono somme di denaro. Così, per esempio, quando un inquilino si obbliga alle picciole riparazioni della casa a lui locata, il contratto gl'indica precisamente ch' egli si obbliga a queste riparazioni per conservar la casa nel buono stato in cui è, quando gli vien locata; ed in conseguenza, se manca, sarà tenuto al danno provenutone ed a rimettere la casa nel medesimo stato in cui era, quando gli fu locata. Così quando l'appaltatore di un edifizio si obbliga a renderlo tale quale deve essere secondo il patto, il suo obbligo gli fa comprendere di qual qualità deve essere il lavoro che intraprende, e che sarà risponsabile de' difetti de' materiali, qualora debba somministrarli e de' difetti della sua cura. Inoltre chi si è impegnato in una tutela, non può ignorare che il suo officio l'obbliga ad una esatta e fedele amministrazione, e che se manca o di riscuotere crediti o d'invigilare alla coltura ed alle riparazioni de' fondi, sarà tenuto alle

alle conseguenze della sua negligenza. Lo stesso avviene di tutte le altre sorte di obblighi, tolttone quello di pagare il danaro che si deve. Perciò in tali obblighi, il fatto di colui che trovasi tenuto al danno, è una causa che determina precisamente la qualità del risarcimento che potrà dovere. Ma l'obbligo di coloro, i quali debbono somme di danaro, non ha verun preciso rapporto a qualche specie di danno particolare e determinato che debba avvenire, se non pagano, e non mostra se questo danno produrrà la rovina di un edifizio o un fallimento o qualche altro, tra l'infinità de' casi possibili. La qualità di tal danno dipenderà dalle circostanze particolari, in cui si troverà il creditore che non sarà pagato in termine. E siccome i bisogni diversificano secondo le differenze degli avvenimenti e delle occasioni in cui si trovano coloro che non ricevono ciò che ad essi è dovuto; così i danni che loro ne avvengono, sono parimente di natura affatto diversa, e sono inaspettati del pari che i bisogni da cui possono nascere.

Questa diversità infinita di danni, che possono seguire dal difetto di pagamento di una somma di danaro, è un effetto della natura del danaro, che in se stesso non avendo un uso particolare e determinato, come l'hanno tutte le altre cose, ma avendo quell'uso generale di formare il prezzo di tutte le cose che si possono stimare, fa per ognuno le veci di quelle di cui si ha bisogno. Quindi essendo diverso l'uso del danaro, secondo le diverse maniere d'impiegarlo, e secondo

i bisogni particolari che se ne possono avere, i danni che possono avvenire a coloro che non sono pagati da'loro debitori, sono parimente diversi, secondo la diversità degli usi che avessero a fare del danaro di cui sono creditori.

Da questa differenza tra l' obbligo de'debitori di somme di danari, e tutte le altre sorte di obblighi, ne segue, che siccome in tutti gli altri, coloro che sono obbligati possono distinguere dalla natura del loro obbligo, qual sarà il danno a cui potranno esser tenuti, se non vi adempiono, e questa cognizione fa lor prevedere precisamente a che si obbligano, ed a che potranno ascendere i danni che avranno cagionato; così trovasi in ciascuno di questi obblighi un giusto fondamento per distinguere e regolare il risarcimento che potrà esser dovuto. Ma la sola qualità dell' obbligo di quelli che debbono danaro non distinguendo la loro condizione, e non indicando niente di preciso che faccia lor conoscere qual potrà esser il danno, che potrà seguire dal difetto di pagamento; ed all' incontro non essendo tutti obbligati se non ad una medesima cosa, cioè di pagare una somma di danaro; perciò il loro obbligo non è un principio che possa distinguere i risarcimenti che potranno dovere, nè diversamente obbligarli a' diversi danni, che i creditori potranno soffrire, secondo la diversità degli avvenimenti. Ma questi avvenimenti sono riguardo a' debitori, come casi fortuiti che non hanno potuto prevedere, e che non erano compresi nel loro obbligo.

Segue ancora da questa differenza tra l' obbli-

go

go de' debitori di somme di danaro, e tutte le altre sorte di obblighi, che in un sol contratto della natura di quelli che inducono una obbligazione reciproca, può avvenire, e sovente avviene, che sebbene l'obbligo de' contraenti sia reciproco, cioè che ognuno per parte sua si trovi obbligato verso l'altro, tuttavia i loro obblighi non sono, ne' simili nella lor natura, nè uguali nel loro valore, ma sono di nature differenti, ed il medesimo contratto limita l'obbligo dell' uno al semplice interesse di una somma di denaro, se non è pagato in termine, mentre che l'obbligo dell' altro è indefinito, e può estendersi a' danni ed interessi, che potranno esser molto maggiori o Così in un contratto di vendita, il suo obbligo stesso facendo conoscere al venditore ch' egli è obbligato a consegnar la cosa venduta, ed a garantirla colle qualità ch' essa deve avere, gli mostra che se la cosa venduta non è consegnata, e se non ha queste qualità, e se il compratore ne sia evitto, sarà risponsabile de' danni che ne avverranno, secondo le regole spiegate nella sezione 2, 10 e 11 del contratto di vendita. Ma questo medesimo contratto di vendita non forma alcun obbligo simile per parte del compratore; poichè non gli mostra il danno che il venditore potrà soffrire per mancanza del suo danaro, se non ne soffrirà alcuno, o se, al contrario, ne avverrà che il suo traffico perisca, che i suoi beni sieno sequestrati e venduti, o quall' altro danno mai potrà soffrire. Quindi siccome riguardo al venditore, essendo stati preveduti gli avve-

venimenti che lo obbligano a'danni ed interessi; egli non può dire, quando questi avvengono al compratore, che sieno casi fortuiti che ha potuto prevedere, e de'quali non debba essere responsabile; così il compratore al contrario può dire, che delle diverse perdite le quali possono accadere al venditore, non ne sia stata preveduta alcuna, e che perciò quelle che avvengono, sono riguardo a lui casi fortuiti, i quali dal suo obbligo non gli erano indicati; e che qualora il venditore avesse voluto stipulare che nel caso avvenissero, il compratore ne sarebbe tenuto, non avrebbe comprato sotto questa condizione, e col pericolo di vedersi esposto a tali conseguanze, mancando di pagare il prezzo della vendita.

Si può facilmente osservare questa stessa differenza di obblighi di un medesimo contratto negli affitti, nelle locazioni delle case ed in altre sorte di obblighi, anche senza contratto. Ma dalla differenza che si vede tra l'obbligo di una parte e quello dell'altra, non bisogna dedurre la conseguenza, che coloro i quali debbono semplicemente danaro, non sieno tenuti a'danni ed interessi, qualora non paghino, sotto pretesto che il loro obbligo non indica precisamente qual sarà il danno che potranno cagionare. Poichè essendo sicuri che fanno un torto a'loro creditori col non pagarli, è giusto che ad essi risarciscano il danno; e per fissare questa sorte di risarcimento, è stato necessario stabilire una regola precisa, comune per tutti, e che fosse fondata su di altri principj, diversi da quelli che regolano i danni

ed

ed interessi di ogni altra specie. Nè potevasi dare regolamento più giusto di quello ch'è stato fatto, fissando il risarcimento a cui può esser tenuto un debitore di una somma di danaro, che non paga in termine, ad una certa porzione della somma dovuta. Poichè questa indennizzazione trovasi fondata su due principj perfettamente giusti: l'uno, che tutti i debitori di somme di danaro essendo nel medesimo impegno, e non dovendo se non una cosa della medesima natura, non debbono che un medesimo compenso; l'altro, che questo compenso dovendo esser fissato sopra un medesimo piede, non si è potuto farlo nè più giusto nè più sicuro, che riducendolo al valore de' profitti comuni che si possono ritrarre dal danaro trafficandolo legittimamente. Il che si è fatto con paragonare il danaro che forma il prezzo di tutte le cose, a quelle che naturalmente producono qualche profitto, e regolando il profitto di una somma di danaro con quello che si ritrae da una cosa del medesimo valore. Siccome poi i profitti più comuni e più naturali sono quelli che derivano da' fondi, perciò i risarcimenti de' creditori di somme di danari, il quale non sono pagati in termine, si stimano sul piede della rendita ordinaria di un fondo del medesimo valore della somma dovuta. Così, per esempio, se il valore ordinario della rendita de' fondi è di un soldo per lira, il risarcimento che dovrà un debitore di una somma di mille lire che non paga, sarà di cinquanta lire l'anno, che fanno la rendita, la quale ordinariamente si ricava

 ogni

ogni anno, da un fondo che può valere mille lire. E su questo medesimo piede si regolano le rendite costituite a prezzo di danaro, allor che chi compra una rendita su i beni del suo debitore, altro non fa che comprare un censo annuo in danaro, il quale sia del valore della rendita ordinaria che potrebbe ricavare da un fondo, che equivalesse alla somma che dà. Ma siccome il valore delle rendite de'fondi è soggetto a cambiamenti, e si accresce o si diminuisce secondo la scarsezza o l' abbondanza del danaro, e secondo le altre cause che obbligano a far diverse stime, avendo riguardo a'cambiamenti che il tempo può cagionare; perciò le leggi le regolano diversamente sul piede degl' interessi, e quello delle rendite a prezzo di danaro, secondo che questi cambiamenti possono darvi luogo. Perciò si è veduto in Francia, come di già si è osservato, ridursi le rendite e gl' interessi al dieci, e poi al dodici per cento, ch'è il piede presente.

Tutte queste considerazioni che rendono giusta la regola dello stabilimento degl' interessi di somme di danaro ad una certa porzione del capitale, non debbono intendersi che de' casi, ne' quali non può esser niente imputato a'debitori, e che meritano un risarcimento di un'altra natura. E questa regola non giustifica i debitori, che potendo pagare, non vogliono, e molto meno quelli che in vece di soddisfare, ritengono il loro danaro, e lasciano le povere famiglie nella desolazione e nella miseria. Questa sorte d' iniquità è di un altro genere, diverso dal semplice ritardo de' debitori, impotenti a pagare

gare in termine; ed una tal crudeltà meriterebbe pene maggiori di un risarcimento, proporzionato a' danni che può cagionare. Per questa ragione l'ordinanza d'Orleans voleva che i giudici condannassero al doppio del debito coloro che fossero in mora di pagare gli agricoltori ed i mercenarj. E sebbene ciò non si osservi, e questi debitori ingiusti vadano impuniti, nondimeno è convenuto far queste osservazioni, per far vedere che tale impunità non è secondo lo spirito delle leggi, e che vi sono casi in cui potrebbe esser punita, secondo questo spirito, l'atroce ingiustizia di tali debitori.

Conviene ancora accettuare da questa regola, la quale fissa l' interesse de' debiti di danaro, i banchieri che mancano di pagare le lettere di cambio. Poichè questa specie di obbligo ha caratteri particolari che la distinguono; su di che bisogna vedere ciò che si è detto nella sezione 4 del titolo delle persone che esercitano, ec. dove vedesi che l' obbligo delle lettere di cambio non è solamente di pagare una somma, ma contiene la circostanza di rimetter danaro da un luogo all' altro; il che obbliga ad altri danni, diversi da quelli a cui obbliga il semplice ritardo di pagare ciò che si deve; e questa materia è regolata dall' ordinanza del 1673 nel titolo delle lettere e de' biglietti di cambio, ed in quello degl' interessi di cambio e ricambio (1).

Non

(1) *V. Tit. ff. de eo quod certo loco.*

Non bisogna neppure comprendere in questa regola l' obbligo de' debitori co' loro fidejussori; perchè i debitori non debbono danari a'loro fidejussori, ma debbono indennizzarli de' danni che potranno soffrire per parte del creditore, se non è pagato, come se faccia sequestrare i loro beni. Quindi l' indennità che il debitore deve al suo fidejussore, l'obbliga a'danni ed interessi che può cagionargli un sequestro de' suoi beni, fatto dal creditore.

Dopo questa distinzione tra gl'interessi ed i danni ed interessi, convien osservare su i danni ed interessi, che per due riguardi si può giudicare se sieno dovuti, e come si debbano regolare. Poichè devesi primieramente considerare la qualità del fatto, per cui è avvenuto il danno, come se sia un delitto, un attentato, un inganno; o se sia solamente qualche colpa, qualche negligenza, o l'involontaria mancanza di eseguire un obbligo. Poichè secondo queste differenze, i danni possono essere maggiori o minori, come si vedrà in appresso. Debbonsi parimenti considerare le conseguenze che sono venute da questo fatto, e se son tali che si debbano imputare a colui che n'è l' autore, o se vi si trovano altre cause congiunte, e se tutte queste conseguenze non debbano essergli imputate.

Per quel che riguarda la qualità del fatto di colui, al quale si domanda un risarcimento, si tratta soltanto di sapere se per parte sua vi sia qualche disegno di nuocere, o qualche inganno, o se non vi sia nulla di questo. E siccome riesce facile il conoscerlo o dal fatto stesso o dalle cir-

circostanze, senza stabilir regole, basta qui solamente osservare, che su questo primo riguardo debbonsi esaminare le questioni de' danni ed interessi.

Per ciò che riguarda gli avvenimenti che possono seguire dal fatto di colui al quale s'imputa il danno, vi possono essere difficoltà che meritano un regolamento. Poichè bisogna osservare che spesso avviene, che da un sol fatto veggasi nascere una serie di conseguenze e di avvenimenti, i quali cagionano diversi danni; o che questi avvenimenti sieno stati immediate conseguenze di questo fatto stesso, e delle quali possa dirsi che questo fatto ne sia stata la causa precisa; o che si trovino altre cause indipendenti da questo fatto, ma che esso ne sia stato solamente l'occasione; o che vi si trovino congiunte per qualche caso fortuito. E secondo queste differenze d'avvenimento, può esservi differenze tra i danni; in guisa che ve ne sono alcuni che debbonsi imputare all'autore di questo fatto, ed altri che non debbono essergli imputati.

Da' due esempj che seguono si giudicherà di queste diverse specie di avvenimenti, e de' riguardi che si debbono avere nelle controversie de' danni ed interessi; e si vedranno ancora nel tempo stesso i diversi effetti che deve avere in queste medesime controversie il fatto di colui che è tenuto al danno, secondo la qualità di questo fatto, e della sua cagione.

Si può supporre, per un primo caso, che un mercante avendo pigliata a pigione una bottega per

una

una fiera, in una città dove non ha domicilio, ed avendovi fatto portare le sue mercanzie, avvenga che colui il quale gli aveva locata questa bottega, ne perda il possesso, o per una evizione, o per un dritto di ricompera, o per un retratto lineale, o per un sequestro giudiziale, di maniera che tal locazione non abbia potuto avere effetto, e che perciò questo mercante si trovi obbligato di prendere a pigione un'altra bottega simile, ma a prezzo maggiore; o non potendo trovarne altra, perda l'occasione della sua vendita, e per mancanza del soccorso che ne aspettava per pagare un debito urgente, fallisca. Veggonsi in questo caso molti danni, che possono seguire da tali diversi avvenimenti che bisogna distinguere, per conoscere quelli che talmente derivano dal non essersi eseguita questa locazione, che si debbano imputare a colui il quale doveva dar la bottega, e quelli che possono avere qualche altra causa la quale vi si trova congiunta, ed a cui non possa esser tenuto.

Si vede nel primo di questi avvenimenti, nel quale il mercante ha pigliato in affitto un'altra bottega, che tutto il danno consiste nel prezzo più caro della locazione, e che questo danno avendo per unica causa il non essersi eseguita la prima locazione, deve essere il mercante indennizzato del di più che gli ha costato la pigione di quest'altra bottega. Ma nel secondo caso, in cui il mercante non ha potuto trovarne alcuna, si vede che soffre tre sorte di danni; quello delle spese delle vetture per portare e riportare le sue mercanzie; quello della perdita

dita del profitto che avrebbe ricavato dallo spaccio delle sue mercanzie, e quello del fallimento.

La perdita delle spese delle vetture è una conseguenza necessaria del non essersi eseguita la locazione; e siccome questa perdita non ha altra causa, si può imputare al locatare della bottega.

La perdita del profitto, il quale poteva farsi collo spaccio delle mercanzie, deriva ancora dal non essersi eseguita la locazione. Questa perdita però non è della natura di quella delle vetture. Poichè siccome quella delle vetture può facilmente stimarsi, ed è un effetto derivato precisamente dal non essersi eseguita la locazione, così la perdita di questo profitto non può così facilmente conoscersi; mentre questa cognizione dipende da eventi futuri ed incerti. Si sa che il profitto che questo mercante poteva fare nella fiera non dipendeva solamente dall'avervi una bottega; ma poteva avvenire, o per l'abbondanza delle mercanzie della stessa qualità che le sue, o per la scarsezza di danaro, e di compratori, o per altre cause, che vi fosse stato poco profitto, o che anche non ve ne fosse stato alcuno; e poteva altresì avvenire, che per la rarità di queste mercanzie, e per l'abbondanza di danaro, e pel gran numero de' compratori, il profitto fosse stato grande. Quindi non si saprebbe giustamente stabilire il valore di questa perdita. Ma quando si potesse veramente sapere ciò che questo mercante avrebbe potuto fare, giudicando del suo profitto da quello che avrebbero fatto gli altri mercanti di un

me-

medesimo commercio, non dovrebbesi imputare tutta questa perdita a colui che doveva dare la bottega. Mentre, oltrechè questo mercante con tenere tali mercanzie, poteva anche profittarvi, e forse ancora più di quel che avrebbe fatto in questa fiera, quando trattavasi della locazione di questa bottega, si era nell'incertezza degli eventi che potevano rendere maggiore o minore il profitto, o far anche che non vene fosse alcuno, o che vi fosse perdita, nè si era mai pensato, che non eseguendosi la locazione, la pena dovesse ascendere al valore del maggior guadagno, che questo mercante poteva sperare da un felice successo. Ma perchè colui che ha mancato di dar la bottega, deve soggiacere a qualche pena per non essersi eseguito il contratto, è giusto di arbitrare per tutti questi riguardi qualche risarcimento, e di regolarlo secondo le circostanze.

Per il terzo danno, ch'è il fallimento, questo inaspettato evento avendo la sua causa particolare nello stato in cui erano gli affari del mercante, è un caso fortuito, riguardo a quello che aveva promesso a bottega, e per conseguenza non deve essergli imputato.

Si può per un secondo caso supporre, che un mercante avendo contratto col padrone di una manifattura, per una certa quantità di mercanzie, che gli dovevano essere consegnate in un dato giorno per un imbarco, ed avendo anticipatamente pagato il prezzo di queste mercanzie, o di una parte, ed essendo venuto con vetture per riceverle, non glie ne fosse stata fatta la

la consegna. Veggonsi anche in questo caso diversi danni; le spese delle vetture, la perdita del profitto che questo mercante poteva sperare dalla vendita di queste mercanzie nel luogo dove disegnava trasportarle, quella del profitto che avrebbe potuto fare su di altre mercanzie, che in quel medesimo luogo avrebbe comprate, e gl' interessi ancora del danaro che anticipatamente aveva pagato. Le spese delle vetture gli son dovute senza dubbio, del pari, che gl' interessi del danaro. Il profitto che poteva sperare delle mercanzie che avrebbe comprate, per riportarle nel suo ritorno, è troppo remoto dal fatto di colui che ha mancato di somministrare le mercanzie per l' imbarco, nè deve essergli imputato. Per il profitto poi che poteva farsi su queste mercanzie, se fossero state imbarcate, convien considerare da una parte, che per mancanza della consegna di queste mercanzie, il mercante si trova privo della speranza del profitto che poteva ricavarsene, e che colui il quale doveva consegnarle, avendo mancato a quest' obbligo, deve con qualche risarcimento soggiacere alla pena di non aver adempito alla sua promessa. All' incontro devesi ancora considerare che questo profitto era incerto; che il vascello poteva perire con un naufragio, o cadere nelle mani de' corsari o de' nemici; e che per altre cause poteva accadere che non vi fosse stato profitto. Che però in questa incertezza di eventi, non sarebbe giusto che il risarcimento fosse eguale a quel che si poteva sperare da un successo del tutto favorevole. Ma deve di-

dipendere dalla prudenza del giudice di arbitrare e di moderare qualche compenso, secondo le circostanze e secondo gli usi particolari, se ve ne sono.

Si rileva da questi esempj, ed è facile vedere in altri (1) il sistema di distinguere gli avvenimenti, per sapere in che debbano consistere i risarcimenti. Rimangono a considerare i diversi effetti, che nelle controversie de' danni ed interessi, possono avere le differenti qualità de' fatti, da cui nascono. Così, per esempio, nel primo caso in cui non ha effetto la locazione della bottega promessa al mercante, se si suppone che in vece di una evizione o di un sequestro, il quale ha potuto impedire l'esecuzione della locazione, fosse avvenuto che la bottega fosse perita per un incendio proceduto da una casa vicina, o che nel medesimo giorno di questa fiera, la bottega fosse stata destinata per un banco pubblico, per un ordine del giudice, ed il proprietario non avesse potuto avvertire il mercante di questi cambiamenti; essendo questi casi fortuiti avvenuti senza veruna colpa per parte sua, non sarebbe tenuto ad alcun risarcimento, per la regola generale, che niuno è tenuto a' casi fortuiti, se non vi è qualche colpa (2). Ma se si suppone che chi aveva locata questa bottega al mer-

(1) V. gli articoli 17. e 18. della sezione 2. del contratto di vendita, l'artic. 8. della sezione 3., della locazione, gli articoli 12., 13. e 14. della sezione 4., della società, e l'articolo 6., sezione 2., delle procure.

(2) V. l'articolo 9. della sezione 3. delle convenzioni.

mercante, l'avesse poi locata ad un altro, per averne una pigione maggiore, questa mala fede l'obbligherà ad un risarcimento molto più grande, di quello che dovrebbe se la locazione non si fosse eseguita per causa di un sequestro, o per una evizione della bottega. Poichè siccome nel caso di una evizione o di un sequestro, devesi moderare il risarcimento per la perdita dello spaccio delle mercanzie, secondo le osservazioni che si son fatte; così la mala fede fa cessare queste moderazioni, e si dà alla condanna de' danni ed interessi tutta l' estensione che il rigor della giustizia può esigere, perchè la mala fede contiene la volontà di tutto il male che può cagionare.

Da tutte queste osservazioni si può dedurre, che in tutti i casi, ne' quali trattasi di sapere se sieno dovuti i danni e gl' interessi, e in che consistano, convien considerare la qualità del fatto che ha cagionato il danno, la parte che può avere a questo fatto colui al quale s' imputa, la sua intenzione, se questo fatto sia avvenuto per un caso fortuito, quali ne siano state le conseguenze, se immediate o più remote, o se possano avere altre cause. E secondo tutti questi riguardi, e secondo le circostanze particolari, debbono i giudici colla loro prudenza regolare le questioni di questa natura. Su di che bisogna ancora osservare che vi sono casi, in cui l' inadempimento di un obbligo può produrre tali conseguenze, che sebbene non vi fosse alcun dolo per parte della persona obbligata, tuttavia potrebbe questa essere condannata al più rigoroso

ri-

risarcimento ed anche ad altre pene. Come nel caso di coloro che assumono il carico di somministrar armi, viveri, vettovaglie o altre cose per un' armata, e mancano poi alla convenzione. Poichè nelle convenzioni di questa importanza, le quali interessano il servizio del pubblico e dello stato, le inavvertenze e le altre colpe le più leggiere sono di una tal conseguenza, che si debbono punire con molta severità, e secondo le circostanze, possono considerarsi come veri delitti.

A tutte queste osservazioni si può aggiungere una distinzione, che bisogna fare tra due sorte di casi, ne' quali avvengono danni, soggetti alla stima. L'una de' casi in cui il danno è presente, ed in cui il risarcimento può esser conosciuto e regolato con aver riguardo agli avvenimenti già seguiti: l'altra sorte è de' casi ne' quali il danno non è presente, ma futuro, e dipende dagli avvenimenti futuri ed incerti, sebbene sia necessario regolare il risarcimento prima che avvengano. Si può vedere in una medesima specie di contratto un esempio di ciascuna di queste due sorte.

Se l'affitto di un affittuario il quale non deve godere che per un anno, sia interrotto il giorno innanzi alla ricolta per un cambiamento di proprietario: come se colui che aveva affittato il fondo ne sia evitto o lo venda, dovrà indennizzare questo affittuario della perdita presente che soffre, non godendo di questa ricoltà; e non è difficile regolare questo risarcimento, perchè si vede in che consiste la perdita. Ma se l'

affit-

affitto fosse di molti anni, e sia interrotto nel primo o nel secondo anno, i danni e gl' interessi consisteranno nella mancanza del godimento di un tempo futuro. Perciò la stima del risarcimento dipenderà da' diversi riguardi che si debbono avere agli avvenimenti, che questo affittuario poteva sperare o temere, secondo la qualità delle rendite che teneva affittate. Potevano sopraggiungere gragnuole, gielate, carestie, diminuzione di prezzo delle derrate, ed altre diverse cause di perdite; potevano anche avvenire ubertose ricolta, un' aumentazione del valore delle derrate, occasioni favorevoli per lo spaccio, ed altre cause di profitto; poteva accadere finalmente che questo affittuario nè guadagnasse, nè perdesse nulla. Ma perchè il partito ordinario degli affittuarj è di guadagnare, e perchè questa è anche l'intenzione de' proprietarj che i loro affittuarj guadagnino, perciò l' incertezza di tali avvenimenti non impedisce che non sia dovuto un compenso a questo affittuario. E nel caso in cui sia necessario ordinare un risarcimento, essendo nel tempo stesso impossibile sapere qual sarà il danno, tutto quel che può fare la ragione umana è di prendere un partito medio de' profitti che ordinariamente possono fare gli affittuarj di simili fondi, aggiungendovi le considerazioni che le circostanze particolari possono meritare: come se l'affittuario avesse goduto la maggior parte del tempo del suo affitto, con molto guadagno, o con molta perdita; poichè nel primo caso il risarcimento dovrebb'essere minore, nel secondo, maggiore. Se questo affittuario trovasse altra occasione di

un affitto quasi simile, o se non ne trovasse alcuna; se rimanevano molti anni da godere, perchè in questo caso non si dovrebbe dare per ogni anno il medesimo risarcimento, che se rimanesse a godere uno o due anni; poichè potrebbe l'affittuario durante un lungo tempo prendere un altro partito, ed avrebbe a temere più casi fortuiti. Devesi ancora considerare la causa dell'interrompimento dell'affitto, se sia un'evizione inaspettata, una vendita volontaria, un caso fortuito; perchè secondo la causa, o non è dovuto risarcimento alcuno, come se il fondo fosse portato via da un'inondazione, o può esser minore o maggiore, secondo che più o meno vi ha contribuito il fatto del proprietario.

Con tutti questi riguardi, e con altri simili si possono regolare i risarcimenti di tal natura. Il che si riduce all'ossèrvazione fatta, che i risarcimenti debbono regolarsi avendo riguardo alla causa del danno, ed agli avvenimenti che ne son seguiti.

Non si è finora parlato della volgare distinzione nella materia de' danni ed interessi, tra quelli che son dovuti per un danno, o per una perdita che si soffre con una deteriorazione de' beni presenti, e quelli che son dovuti per un guadagno che cessa. Poichè sarà più facile distinguere queste due sorte di danni, sulla scorta delle altre distinzioni che si son fatte. Così, per esempio, nel caso del mercante, cui era stata locata la bottega, vedesi che la perdita delle vetture è della prima sorte, e che quella del profitto che poteva fare colla vendita delle sue mercanzie

è del-

è della seconda sorte, del pari che la perdita dell' affittuario, il cui affitto è interrotto. Per quello poi che riguarda la differenza, la quale può essere tra queste due sorte di danni, in quanto all'applicazione che all' una e all' altra si può fare delle diverse riflessioni, accennate al di sopra, riesce facile il discernerle; e da siffatte riflessioni, e dalle regole che in questo titolo saranno spiegate si potrà giudicare dell' uso, che convien farne ne' diversi casi di danni ed interessi di qualunque natura.

Finalmente è necessario osservare intorno alla stima de' danni ed interessi, che per una conseguenza delle osservazioni fatte, questa stima in due maniere si può fare, o dal giudice stesso o da' periti; il che dipende dalla qualità de' danni ed interessi che bisogna stimare; poichè se son tali che il giudice possa egli stesso regolarli, non vi è bisogno di periti, de' quali si può far uso soltanto ne' casi in cui questa stima dipenda da qualch' arte, o da alcuni fatti, che non convenisse all'officio o alla dignità del giudice di esaminare. Con due esempj si spiegheranno queste due sorte di danni ed interessi.

Se il compratore d'un fondo, essendone evitto, per i suoi danni ed interessi altro non domanda, che i diritti di laudemio e di vendita da lui pagati al padrone diretto, e quelle che chiamansi *spese legittime*, come le spese della copia del contratto di vendita, e quelle dell' immissione nel possesso; allora potrà il giudice stesso regolare questi danni; perchè può facilmente vedere in che consistano. Ma se convien regolare i

danni ed interessi dovuti da un architetto per un edifizio difettoso, una tale stima, che dipende dalla qualità de' materiali o del lavoro, richiede il giudizio de' periti.

Che se il caso sia tale, che la stima de' danni de interessi dipenda solamente dalle riflessioni sulla qualità del fatto che ha cagionato il danno, e su gli effetti che ne sono seguiti, per distinguere ciò che deve, e ciò che non deve essere risarcito, senza che vi sia cosa la quale richiegga la cognizione de' periti, appartenendo queste sorte di riflessioni ed alla dignità ed all' officio del giudice, può questi conoscere e regolare colla sua prudenza i danni ed interessi di questa natura. Perciò le ordinanze vogliono che i giudici regolino essi stessi, se sia possibile, i danni ed interessi cagionati da carcerazioni, da sequestri e da ingiuste esecuzioni; perchè la liquidazione di siffatti danni ed interessi dipende dal riguardo che deve aversi alla qualità, ed alle circostanze de' fatti che li cagionano. Così, per esempio, se un creditore faccia carcerare il suo debitore, non avendo il diritto di esercitare questa violenza, o perchè il credito non glie ne dà l' autorità, o perchè l' età del suo debitore, o qualche altra causa rende ingiusta la carcerazione; e se questo debitore sia un mercenario o altra persona, la cui fatica faccia sussistere la sua famiglia, ed a cui la privazione di questo soccorso cagioni ancora altre perdite; dipenderà dalla prudenza del giudice il regolare un risarcimento e della perdita delle giornate di questo debitore, e degli altri danni, secondo che l' in-

l'ingiustizia di questo creditore potrà meritarlo nelle date circostanze.

Si è creduto necessario far quì tutte queste osservazioni sulla natura, e su i principj di questa materia degl'interessi, per ispianare in qual maniera le difficoltà riconosciute dalle leggi istesse; poichè se ne vede una di Giustiniano, nella quale, per prevenire queste difficoltà, e le controversie immense che si vedevano nascere, ridusse tutti i casi, ne' quali avvengono danni ed interessi, a due specie: l'una di quelli, in cui trattasi d'una quantità certa, o che hanno la loro natura fissa, e regolata, come le vendite e gli affitti, e comprese in questa specie tutti i contratti. L'altra di tutti gli altri casi indistintamente, qualunque possa esser la cagione del danno.

In quanto a' casi della prima specie, i quali hanno la lor natura fissa, e ne' quali trattasi d' una quantità certa, egli stabilisce per regola che i danni ed interessi non debbano eccedere il doppio di questa quantità: e per tutti gli altri casi ne' quali avvenissero danni ed interessi, volle che fossero regolati colla stima del danno effettivo dalla prudenza del giudice (1).

(1) Cum pro eo quod interest dubitationes antiquæ in infinitum productæ sint, melius nobis visum est hujusmodi prolixitatem, prout possibile est, in angustam coarctare. Sancimus itaque in omnibus casibus qui certam habent quantitatem vel naturam; veluti in venditionibus & locationibus, & omnibus contractibus, hoc quod inte-

Siccome questo regolamento, che limita i danni ed interessi al doppio in tutti i contratti, e in tutti i casi; ne' quali trattasi d'una quantità certa, e che hanno la lor natura fissa e regolata, è una maniera di decidere, che nè spiega, nè scioglie le difficoltà, e che sovente non farebbe giustizia a' danneggiati, perciò tale regolamento non è in uso fra noi; poichè oltre al non distinguere i fatti dolosi da' fatti colposi, non v'è più ragione di usare equità nel risarcimento legittimo, ne' casi in cui si tratta d'una quantità certa e ne' contratti, che negli altri casi di nature differenti. Così, per esempio, se un inquilino il quale pagasse solamente cento scudi di pigione per una casa, avesse talmente trascurato di farvi le riparazioni, alle quali era tenuto, che avesse cagionato un danno di più di trecento scudi, o se la casa si fosse incendiata per sua colpa, non sarebbe giusto ch'egli ne ri-

interest, dupli quantitatem minime excedere. In aliis autem casibus, qui incerti esse videntur, judices qui causas dirimendas suscipiunt, per suam subtilitatem requirere, ut hoc quod revera inducitur damnum, hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur; ne dum in infinitum computatio reducitur, pro sua impossibilitate cedat: cum sciamus esse naturæ congruum, eas tantummodo pœnas exigi quæ vel competenti moderamine proferuntur, vel a legibus certo fine conclusæ statuuntur. Et hoc non solum in damno, sed etiam in lucro nostra amplectitur constitutio: quia & ex eo veteres id quod interest statuerunt. Et sit omnibus, secundum quod dictum est, finis antiquæ prolixitatis, hujus constitutionis recitatio. *L. un. C. de Sent. quæ pro eo quod int. prof.*

rimanesse disobbligato colla sola pigione, nè col doppio, nè anche col triplo.

Su questa regola di Giustiniano, la quale limitava in tal maniera i danni, e gl'interessi al doppio in tutti i casi, si può osservare, che sembra essere stata fatta ad imitazione di un'altra regola, la quale voleva che gl'interessi del mutuo non potessero in qualunque caso eccedere il valore della sorte principale (1). E siccome anticamente questa regola per gl'interessi aveva luogo ne'soli casi, in cui gl'interessi maturati si trovavano accumulati fino a questo doppio; così Giustiniano la estese a tutti i casi, ne'quali gl'interessi pagati in diversi tempi, eccedessero il valore del debito principale (2).

Questa regola riguardo agl'interessi, poteva esser fatta in odio degl'interessi usurarj, i quali sebbene permessi nel diritto romano, erano odiosi; ma presso di noi non si costuma, toltine alcuni paesi; poichè siccome non si ricevono gl'interessi del mutuo, se non dopo la domanda, e se non sono giustamente dovuti per tutto il tem-

---

(1) L. 27. §. 1. C. *de usur.* Nov. 121., 138., 160.

(2) Usuræ per tempora solutæ non proficiunt reo ad dupli computationem. Tunc enim ultra sortem summam usuræ non exigitur, quoties tempore solutionis summa usurarum excedit eam computationem. *l.* 20. C. *de usur.* Cum igitur leges nostræ nihil ultra duplum solvi velint: & nos in hoc tantum differentiam habemus cum prioribus, quod illæ quidem debita constituant usque ad duplum, si nulla particularis facta fuisset solutio; nos vero recipiamus ut particulares etiam solutiones debita dissolvant, si usque ad duplum pertingant. D. *Nov.* 121. C. 2.

tempo della mora, purchè non vi sia frode contro la legge proibitiva dell' usura, così non sarebbe giusto farli perdere. Come per esempio, se un mercante, o altro creditore avendo bisogno del suo danaro, e non potendo esser pagato neppure dopo averne ottenuto il decreto del giudice si trovi obbligato a far sequestrare i beni del debitore, o di opporsi a un sequestro già fatto da altri creditori, ed intanto il debitore faccia durare per più anni questo sequestro con appellazioni o con altri mezzi; sarebbe contro l' equità, che dopo vinti anni di mora, o prima o dopo il sequestro, egli fosse privo di risarcimento legittimo che gli fosse dovuto.

Vi è ancora un' altra sorte di danni ed interessi, che riguarda le spese dovute da chi perde la lite; il che consiste nel rimborso delle spese che pèr litigare, ha fatto colui che ha guadagnato. Ma oltre questo risarcimento che le ordinanze obbligano i giudici di decretare a tutti quelli, che guadagnano le loro liti, v'erano nel dritto romano altri danni ed interessi, contro quelli le cui istanze o eccezioni si trovavano ingiuste o cavillose (1); e si usava ancora la cautela di far giurare, nella introduzione del giudizio, l' attore, il reo e gli avvocati, ch' essi credevano la loro causa giusta e ben fondata, e non litigavano per cavillare (2). Questo giuramen-

(1) Improbus litigator & damnum & impensas litis inferre adversario suo cogatur. *§. 1. in f. inst. de pœn. tem. litig.*

(2) *Toto Tit. C. de jureiur. propt. cal. dando.*

mento, il quale da un'altra parte era una occasione certa di spergiurare, non è in uso in Francia.

Ma la condanna ne' danni ed interessi contro chiunque in figura di attore o di reo sostiene una lite ingiusta, erasi riconosciuta così doverosa, che Francesco I. la rinnovò, con ordinare che in tutte le cause tanto civili, quanto criminali, se la parte che ha vinto, dimandasse la rifezione de' danni ed interessi, cagionati dalla temerità del litigante che ha soccumbuto, dovessero essi decretarsi dal giudice e dovessero essere tassati e liquidati dal giudice medesimo della causa. Sebbene ne' tempi presenti questa ordinanza sia poco osservata, e tali condanne non si veggano se non di rado, tuttavìa questa regola essendo piena di equità non è stata mai, nè potrebbe essere abolita; ed i giudici possono osservarla in tutti i casi, in cui ha luogo lo spirito di questa legge.

Non si tratterà in questo titolo della materia delle spese, perchè esse fanno parte dell'ordine giudiziario. E per ciò che riguarda i danni ed interessi, che possono dovere coloro che promovono o che sostengono liti ingiuste, non hanno essi regole particolari diverse da quelle delle altre specie di danni ed interessi. E basta quì osservare la riferita regola, che sarà messa in questo titolo a suo luogo.

Ciò che riguarda la restituzione de' frutti, forma l'ultima materia di questo titolo. Questa materia si unisce a quella degl'interessi, e de' danni ed interessi, perchè la restituzione de' frutti è una specie di danni ed interessi, che deve colui,

il

il quale ha indebitamente goduto di un fondo; il cui godimento apparteneva ad un altro, e perchè i frutti sono la rendita de' fondi, come gl' interessi sono la rendita del danaro, o piuttosto gl' interessi del danaro sono stati inventati ad esempio de' frutti, e ne fanno le veci, come si è di già osservato.

SEZIONE I.

Degl' interessi.

Dopo le osservazioni fatte nella preparazione di questo titolo sulle differenze tra gl' interessi, ed i danni ed interessi, non è quì necessario spiegare qual sia la materia di questa sezione, e della seguente; poichè vedesi bene che la materia di questa è il risarcimento, che debbono i debitori di somme di danaro, i quali sono in mora di pagare, e la materia della sezione seguente comprende tutte le altre specie di risarcimenti.

SOMMARIO.

1. *Definizione dell' interesse.*
2. *In che consiste.*
3. *Quando è dovuto.*
4. *Il compratore di un fondo deve l' interesse del prezzo.*
5. *Interessi dopo la domanda.*

6. Ca-

1. Chiamasi interesse quel risarcimento, che la legge ordina per i creditori di somme di danaro contro i debitori, che sono in mora di pagare il loro debito (a).

„ (a) In bonæ fidei contractibus usuræ ex mora debentur. *l.* 32. §. 2. *ff. de usur.* Propter moram solventium infliguntur. *l.* 17. §. 3. *in f. eod.* (1).

2. L'

(1) La parola usura che vedesi in questi testi, ha nel diritto romano il medesimo senso, che fra noi ha la parola interesse, con questa differenza, che noi non prendiamo la parola usura se non in male parte, perchè diamo que-

2. L'interesse a cui son tenuti i debitori per mancanza del pagamento, è regolato dalla legge su di un certo piede di un tanto per cento ogni anno, e per più o meno tempo a proporzione (a). E ricevesi tal interesse su questo piede dal giorno in cui è maturato il pagamento, fino che questo si adempie.

„ (a) Usurarum modus ex more regionis ubi contractum „ est constituitur. *l.* 1. *ff. de usur.* Quæ in regione fre„ quentantur. *l.* 37. *eod.* (1).

3. I debitori incorrono nella pena dell' interesse per la mora di pagare ciò che debbono, secondo che questa mora può esser loro imputata e può avere questo effetto: il che dipende dalla qualità de' crediti e dalle circostanze (b); poichè in alcuni debiti il semplice difetto di pagare in

„ (b) Usuræ non propter lucrum petentium, sed pro„ pter moram solventium infliguntur. *l.* 17. *ff.* 3. *in fin.* „ *ff. de usur.*

ter-

---

questo nome soltanto all' interesse illecito, come è quello del mutuo, siccome si è spiegato nel preliminare del titolo del mutuo. Nel diritto romano poi dove l' interesse del mutuo era permesso, e dove si poteva stipularlo per un semplice obbligo o promessa, a causa del mutuo, la parola usura non si prendeva in mala parte.

Non ci fermiamo qui a spiegare i principj del diritto romano, sulla differenza tra i contratti di buona fede, de' quali parlasi nel primo testo citato su questo articolo, e quelli del diritto naturale; poichè per quel che riguarda questa distinzione in generale, basta osservare ciò che si è detto nell' articolo 12. della sezione 3. delle convenzioni; per quello poi che ha rapporto alla materia degl' interessi, ne saranno spiegati i principj in questa sezione. V. l' articolo seguente.

(1) Questo regolamento dell' interesse, del pari che quel-

termine fa correre l'interesse del creditore, senza ch'egli lo domandi; ed in altri, questo interesse non è dovuto se non dopo l'istanza giudiziale, ancorchè vi fosse un termine per pagare, e fosse spirato. Dalle seguenti regole si giudicherà di questa distinzione (a).

„ (a) Mora fieri intelligitur non ex re, sed ex persona. Id est si interpellatus opportuno loco non solverit; quod apud judicem examinabitur. *l.* 32. *ff. de usur.* „ An mora facta intelligatur, neque constitutione ulla, „ neque juris auctorum quæstione decidi posse, cum sit „ magis facti, quam juris. *D. l.* 32. (1).

4. Il compratore di un fondo, di cui gli sia stato dato il possesso, deve gl'interessi del prezzo, se non lo paga in termine, ancorchè non glie ne sia stata fatta alcuna domanda, o se non lo deposita, in caso che il venditore ricusi di riceverlo. Con più ragione dovrebbe questi interessi, se non vi fosse termine al pagamento, o se si fosse detto che pagherebbe in contanti, nel ricevere il possesso del fondo e vi avesse mancato (b); poichè questo interesse e dovuto per i

„ (b) Usuras emptor, cui possessio rei tradita est, si „ pretium venditori non obtulerit, quamvis pecuniam „ obsignatam in depositi causam habuit: æquitatis ratione præstare cogitur. *l.* 2. *C. de usur.*

„ Post traditam possessionem defuncto venditore, cui „ successor incertus fuit, medii quoque temporis usuræ „ prætii quod in causa depositi non fuit, præstabuntur. „ *l.* 18. §. 1. *ff. de usur.*

„ Veniunt autem in hoc judicium infra scripta, impri-

---

quello delle rendite costituite a prezzo di danaro, dipende dagli editti che lo fissano diversamente secondo i tempi, siccome si è osservato nella preparazione di questo titolo.

(1) V. la nota sull' articolo 5.

„ primis pretium quanti ea res venit : item, usuræ pre-
„ tii post diem traditionis. Nam cum re emptor fruatur,
„ æquissimum est eum usuras pretii pendere *l.* 13. §. 20.
„ *ff. de act. empt. & vend. l.* 2. *eod.* V. l'articolo 5. del-
„ la sezione 3. delle convenzioni (1).

frutti. E sebbene il compratore ricavi dal fondo meno del valore dell'interesse del prezzo, o anche per qualche caso fortuito non ne ritraesse alcuna rendita, non lascia però di dovere questo interesse per il diritto di godimento, ed i casi fortuiti che lo privano del godimento, riguardano lui come proprietario, e non lo discaricano da questo interesse, che non deve cessare, nè essere diminuito per questa perdita; conforme non dovrebbe accrescersi, per quanto grande fosse il valore de' frutti. Ma tal regola si osserva solo ne' casi, in cui il contratto di vendita non abbia regolato diversamente ciò che riguarda l'interesse del prezzo; poichè se i contraenti abbiano fatto su di ciò qualche dichiarazione la loro convenzione avrà forza di legge.

5. Se il debito provenga da una causa, la quale di sua natura non produce alcuna rendita, non ne saran dovuti gl' interessi se non dopo l'istanza giudiziale, e in tal caso l' istanza costituire il debitore in mora (a).

„ (a) Lite contestata usuræ currunt *l.* 35. *ff. de usur.* (2).

za

---

(1) Per il deposito V. l' articolo 8. della sezione 2. de' pagamenti.

(2) Gl' interessi, secondo la nostra usanza, corrono non solo dalla contestazione della lite, come dicesi in questa legge; ma eziandio dalla domanda fatta coll' intimazione. Su di che convien osservare che chiamasi contestazione di lite, ciò che si passa avanti il giudice tra

l' at-

In conseguenza il debitore di una somma a causa di mutuo, non pagando in termine, non ne deve gl'interessi; e non comincierà a doverli se non dopo che gli saranno stati domandati in giudizio. Così colui che sarà stato condannato, o alle spese (1) o a' danni ed interessi (2), non ne dovrà l'interesse se non dopo che, essendosi liquidate le spese o i danni ed interessi, il creditore ne avrà domandato in giudizio gl'interessi; poichè in tutti questi casi, il debito di sua natura non producendo intaresse, il debitore non comincia a doverlo, se non quando il creditore manifesta colla sua domanda il danno, che soffre; ed il debitore per parte sua ha il peso di

---

l'attore che ſpiega la ſua domanda ed il reo che la impugna. Lis tunc conteſtata videtur, cum Judex per narrationem negotii cauſam audire cæperit. *l. un. C. de lit. conteſt.* Poſt narrationem propoſitam, & contradictionem objectam. *l.* 14. §. 1. *C. de judic.* Su di che il giudice fa il ſuo primo decreto.

(1) Gl'intereſſi delle ſpeſe ſon dovuti dopo la domanda, con più ragione che gl'intereſſi delle ſpeſe che fanno i ſocj l'uno per l'altro, o coloro che maneggiano gli affari degli altri ſenza loro ſaputa, o quelli che hanno qualche coſa comune inſieme. V. l'articolo 11. della ſezione 4. della ſocietà, l'artic. 5. della ſez. 2. di quelli che maneggiano gli affari, ec. V. l'artic. 5. della ſezione 2. di coloro che hanno qualche coſa in comune ec.

(2) Si è meſſo in queſto articolo per un eſempio de' caſi, ne'quali gl'intereſſi non ſon dovuti ſe non dopo la domanda, quello de' danni ed intereſſi; il che biſogna intendere degl'intereſſi di cui parleraſſi nella ſezione 2., e non degl'intereſſi de'quali parlaſi in queſta, e che non poſſono produrre intereſſe; come ſi dirà nell'articolo 9. di queſta ſezione; laddove i danni ed intereſſi non ne poſſono produrre, per la ragione che ſarà ſpiegata nelle note all'articolo 10.

di pagare allora quest' interesse in pena della sua mora.

6. Sonovi alcuni casi ne' quali si possono stipulare gl' interessi di somme che di lor natura non ne produrrebbero, e in cui la convenzione li rende legittimi, per le circostanze che ne danno l' occasione. Così in una vendita di mobili che non produrrebbero alcuna rendita, il venditore può stipulare gl' interessi del prezzo fino al pagamento; poichè questi interessi fanno parte del prezzo. Così in una transazione, ove le pretensioni son fissate ad una somma che l' uno deve dare all' altro, si può convenire che ne saran dovuti gl' interessi, cominciando anche, se si voglia, dal giorno della transazione, sebbene vi sia un termine accordato per il pagamento; poichè quest' interessi sono una condizione della transazione, sia per compensare ciò che può rilasciare colui che gli stipula, sia per altre cause. E si può anche considerare tale stipulazione come l' effetto di una condanna, a cui si soggiace con una sentenza: poichè le transazioni hanno l' autorità di cosa giudicata (a).

„ (a) Non minorem auctoritatem transactionum, quam „ rerum judicatarum esse, recta ratione placuit. *l.* 20. C. „ *de transact.*

7. La dote deve di sua natura produrre gl' interessi, senza condanna; perchè si dà al marito per ajutarlo a portar i pesi del matrimonio (b). Il che non bisogna intendere del debitore; la cui obbligazione fosse ceduta al marito in pa-

„ (b) Si aliæ res, præter immobiles, vel aurum, fue- „ rint in dotem datæ, sive in argento, sive in mulie- „ bribus ornamentis, sive in veste, sive in aliis qui- „ buscumque, si quidem æstimatæ fuerint, simili modo

post

„ post biennium & earum usuras ex tertia parte cente-
„ simæ currere *l. ult. §. 2. C. de jur. dot.* V. l'articolo
„ 3. della sezione 1. delle doti.

gamento della dote, perchè questa cessione non cangerebbe la natura del suo obbligo; ma bisogna intenderla di colui che costituisce la dote, come un padre o una madre che dota la figlia. Se però la costituzione della dote fosse conceputa in termini, i quali facessero giudicare che l'intenzione de' contraenti fosse, che gl' interessi della somma promessa si dovessero dopo un certo tempo, converrebbe stare a ciò ch' iodica questa intenzione, o che la dote sia stata promessa dal padre o dalla madre o da altre persone.

8. Coloro che ritengono in loro potere danari altrui, e che li convertono in loro profitto, senza il consenso de' proprietarj, ne debbono l' interesse senza che sia domandato; poichè fanno un' ingiustizia alla persona i cui danari si ritengono; e questo interesse è dovuto come un risarcimento della perdita che possono cagionare, e come una giusta pena della loro mala fede. Perciò, quando un socio tiene in mani danari della società, i quali abbia convertiti in suo uso, e per i suoi affari particolari, ne deve gl' interessi, secondo la regola spiegata nel titolo delle società (a).

„ (a) Socium, qui in eo quod ex societate lucri face-
„ ret, reddendo moram adhibuit, cum ea pecunia ipse
„ usus sit, usuras quoque eum præstare debere Labeo ait
„ *l. 60. ff. pro socio.*

„ Socius, si ideo condemnandus erit, quod pecuniam
„ communem invaserit, vel in suos usus converterit,
„ omnimodo, etiam mora non interveniente, præstabun-
„ tur usuræ. *l. 1. §. 1. ff. de usur.* V. l'articolo 5. della
„ sezione 4. della società.

Così un creditore, che o colla vendita di un pegno o coll'usufrutto o in altra maniera abbia percepito più del suo credito, deve al suo debitore gl'interessi di ciò che ha ricevuto di più, se l'abbia impiegato in suo uso (a).

„ (a) Si creditor pluris fundum pignoratum vendiderit, si id foeneret, usuram ejus pecuniæ præstare debet „ ei, qui dederit pignus. Sed & si ipse usus sit ea pecunia, usuram præstari oportet. *l.* 6. §. 1. *ff. de pign. act.* V. l'articolo 4. della sezione 4. de' pegni e delle „ ipoteche.

9. Qualunque mora possa esservi per parte del debitore di pagare gl'interessi, e qualunque ne sia la causa, egli non deve mai pagare alcun interesse per gl'interessi che è in mora di pagare, ed il creditore non può accumulare gl'interessi decorsi colla sorte principale, per farne un capitale che produca interessi; ma saranno ridotti a quelli che può produrre la sorte principale (b).

„ (b) Ut nullo modo usuræ usurarum a debitoribus „ exigantur & veteribus quidem legibus constitutum fuerat, sed non perfectissime cautum. Si enim usuras in „ sortem redigere fuerit concessum, & totius summæ „ usuras stipulari, quæ differentia erat debitoribus a quibus revera usurarum usuræ exigebantur? Hoc certe „ erat non rebus sed verbis tantummodo legem ponere. Quapropter hoc apertissima lege definimus, nullo modo licere cuiquam usuras præteriti temporis vel „ futuri in sortem redigere, & earum iterum usuras „ stipulari. Sed etsi hoc fuerit subsecutum, usuras quidem semper usuras manere & nullum usurarum aliarum incrementum sentire; sorti autem antiquæ tantummodo incrementum usurarum accedere. *l.* 28. *C. de usur.*

10. Nel far uso della regola precedente, conviene stare attenti a non confondere cogl'interessi de' danari, le rendite di un'altra natura,

come

come il prezzo di un affitto, la pigione di una casa ed altre simili. Poichè queste sorte di rendite sono diverse dagl' interessi, in quanto che gl' interessi non sono una rendita naturale (a), e non sono, per parte del debitore, se non una pena che la legge gl' impone per la sua mora, e per parte del creditore un risarcimento della perdita che soffre per non essere pagato. Quando all' incontro il prezzo de' frutti e delle pigioni è una rendita naturale, che per parte del debitore forma il valore di un godimento di cui ha profittato, e per parte del creditore un bene effettivo, che nelle sue mani fa un capitale come gli altri suoi beni. Perciò il debitore del prezzo di un affitto o di una pigione, giustamente deve pagarne gl' interessi dopo la domanda (b).

„ (a) Usura non natura pervenit. *l.* 62. *ff. de rei vindic.*
„ Usura pecuniæ quam percipimus, in fructu non est,
„ qui non ex ipso corpore, sed ex alia causa est, nova
„ obligatione. *l.* 121. *ff. de verb. sign.*

„ (b) Ex locato qui convenitur, nisi convenerit, *ut*
„ *tardius pecunia illatæ usuras deberet*, nonnisi ex mora
„ usuras præstare debet. *l.* 17. *§.* 4. *ff. de usur.* Si in
„ omnem causam condictionis etiam fidejussor se obligavit,
„ eum quoque, exemplo coloni, tardius illatarum per mo-
„ ram coloni pensionum præstare debere usuras *l.* 54. *ff.*
„ *locat.* (1).

II. Il

---

(1) Le rendite costituite a prezzo di danaro sono di un' altra natura diversa dalla pigione, o dal prezzo di un affitto, perchè queste rendite non sono frutti di un fondo, e non hanno per capitale se non una somma di danari, la quale ha fatto il prezzo dell' acquisto della rendita. Perciò gl' interessi decorsi di queste rendite non

pos-

11. Il divieto di prendere interessi d'interessi riguarda solo il creditore, il quale volesse ricevere un interesse degl' interessi a lui dovuti dal debitore, poichè quest'interessi non possono mai far le veci di un capitale. Ma se una terza persona paga per un debitore gl' interessi al di lui creditore, quest'interessi sono riguardo a questa terza persona una somma principale che mutua al debitore; e se non fosse pagato in termine, potrebbe in giudizio domandare e il capitale e gl' interessi (a).

„ (a) Nullo modo usuræ usurarum *a debitoribus* exigan-
„ tur. *l.* 28. *C. de usur.* (1).

12. Dal-

---

possono mai produrre interessi, nè accumularsi colla sorte principale per fare un capitale di cui il debitore possa dovere nuovi interessi.

Bisogna osservare su questa regola, che siccome non debbonsi confondere i frutti cogl' interessi de' danari, de' quali non si può fare un capitale da produrre interessi, così non debbonsi neppure confondere con questi interessi i danni ed interessi di cui parlerassi nella sezione 2., poichè può ottenersi una condanna d' interessi delle somme che procedono da danni ed interessi: come se un venditore sia stato condannato a' danni ed interessi per un' ovizione, o un appaltatore per un' opera difettosa, o altri per cause di altra natura. In tutti questi casi, essendo stati aggiudicati e liquidati i danni ed interessi, se colui al quale son dovuti non ne sia pagato, può in giudizio domandarne gl' interessi; poichè questi danni ed interessi sono un capitale che sta in luogo di un fondo reale, di cui quegli al quale son dovuti, è stato privato. V. l' articolo 5.

Debbonsi anche annoverare le spese stabilite con una sentenza, o con un decreto; e quegli cui son dovute può domandarne gl' interessi dopo fatta la liquidazione, se non sono pagate in termine; perchè questo è un capitale della stessa natura delle spese fatte per la lite. V. questo medesimo articolo 5.

(1) La regola non è che per il creditore riguardo al suo debitore, *a debitoribus*.

12. Dalla precedente regola conviene eccettuare il creditore, il quale, per assicurarsi della sua ipoteca, paga il capitale e gl' interessi, dovuti dal suo debitore ad un altro creditore anteriore; poichè questo secondo creditore non potrà pretendere contro il debitore gl' interessi della somma che avrà pagata al precedente creditore per rapporto agl' interessi che gli erano dovuti; perchè con questo pagamento ha procurato soltanto di fare il suo vantaggio, e non quello del suo debitore, ed avendo pagato per lui a questo solo riflesso, non ha potuto deteriorare la sua condizione (a).

„ (a) Ufurarum quas creditori primo folvit (fecundus „ creditor ufuras non confequitur: non enim negotium „ alterius geffit, fed magis fuum. *l.* 12. §. 6. *ff. qui* „ *pot.* (1).

13. La regola che vieta gl' interessi d' interessi, non impedisce che un pupillo non esiga legittimamente dal suo tutore, non solo gl' interessi delle somme provenute dagl' interessi che i debitori del pupillo hanno pagato al tutore, ma anche gl' interessi degl' interessi delle somme, che il tutore stesso potrebbe dovergli a nome proprio; poichè tutti questi interessi tra le mani de' tutori sono capitali, dei quali la lor carica gli obbliga a fare un impiego; e se non l' hanno fatto, o per negligenza, o per essersi serviti del danaro ne' loro affari particolari, son tenuti a pagarne gl' interessi, in compenso del

 pro-

(1) V. l'articolo 6. della fez. 6. delle ipoteche.

profitto che il pupillo avrebbe potuto ritrarre o da un fondo o da una perdita, se fosse stato fatto questo impiego (1).

14. Da tutte le regole spiegate in questa sezione ne risulta, che si possono ridurre a quattro, tutte le cause che possono dar luogo agl' interessi. Poichè possono esser dovuti, o per effetto di una convenzione, come se sono stipulati con una transazione; o per la natura dell'obbligo, come gl' interessi di una dote, e quelli del prezzo della vendita di un fondo; o per una legge, come quelli che i tutori debbono a' pupilli per li danari, che hanno mancato d' impiegare; o per la pena del debitore ch'è in mora di pagare, dopo che il creditore ha fatta istanza giudiziale, tanto per la somma principale, quanto per gl' interessi in difetto del pagamento (2).

15. Si son ridotte qui a questi pochi articoli le regole della materia degl' interessi; mentre, oltrechè in ogni obbligo si son notati ne' loro proprj titoli quelli, ne' quali son dovuti gl' interessi, basta aver osservato in generale le decisioni, ed averne indicato l' uso in alcuni esempj e basta soggiungere che per discernere i casi ne' quali son dovuti gl' interessi, e quelli in cui non son dovuti, bisogna considerare in ciascuno qual è il credito, come se sia un mutuo, una vendita, o altro contratto, o qualche altra specie

(1) V. gli articoli 25. e seguenti della sez. 3. de' tutori, e le note che vi sono state fatte.

(2) Quest' articolo è una conseguenza di tutti gli altri di questa sezione.

cie di obbligo, e di qual natura sia. Convien considerare la qualità della cosa che può esser dovuta, come se fossero vasi d'argento, una tapezzeria, o altre cose nelle quali non v'ha rendita se non per quelli che le locano; o se son cose da cui il creditore avesse potuto ritrarre qualche profitto, o con farne uso o con venderle, per giudicare se sieno dovuti o gl'interessi per il valore della cosa, o i danni ed interessi, bisogna considerare le circostanze della mora, quelle della buona o mala fede del debitore, e le altre che possono far giudicare se vi sia luogo a condannarlo, o esentarlo dal pagamento degl' interessi (a).

„ (a) Videamus an in omnibus rebus petitis in fru„ ctus quoque condemnetur possessor. Quid enim, si ar„ gentum, aut vestimentum, aliamve similem rem? „ quid præterea, si usumfructum, aut nudam proprieta„ tem, cum alienus usufructus sit, petierit? Neque enim „ nudæ proprietatis, quod ad proprietatis nomen at„ tinet, fructus ullus intelligi potest: neque ususfru„ ctus rursus fructus eleganter computabitur. Quid igi„ tur, si nuda proprietas petita sit; ex quo perdiderit „ fructuarius usumfructum, æstimabuntur in petitione „ fructus. Item, si ususfructus petitus sit, Proculus ait, „ in fructus perceptos condemnari. Præterea Gallus „ Ælius putat, si vestimenta, aut scyphus petita sint, „ in fructu hæc numeranda esse, quod locata ea re, mer„ cedis nomine capi potuerit. *l. 19. ff. de usur.*

„ Cum multa oriri possint, quæ pro bono sunt æsti„ manda. Ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio „ dirimenda est. *l. 13. §. 1. ff. de ann. legat.* (1).

16. Il

---

(1) Sebbene questo testo riguardi un altro soggetto, si può nondimeno qui applicare.

Per gli obblighi ne' quali son dovuti interessi, vedi gli articoli seguenti.

16. Il diritto di caccia non deve computarsi tra i frutti di un fondo (a).

„ (a) Venationem fructus fundi negavit esse *l. venationem 26. ff. de usuris & fructibus.*

17. I frutti di una casa sono le pigioni, che chiamansi frutti civili (b).

„ (b) Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus accipiuntur. *l. prædiorum 36. ff. de usuris.*

18. Quando un debitore deve gl' interessi, se vuol liberarsi, ed il creditore ricusa, è in diritto di depositare, dopo essersi esibito a pagare, e dopo il deposito cessano di correre gl' interessi. Peraltro la semplice esibizione non basta (c).

„ (c) Debitor usurarius creditori pecuniam obtulit, & „ eam, cum accipere noluisset, obsignavit ac deposuit: „ ex eo die ratio non habebitur usurarum. *l. debitur 7.* „ *ff. de usuris.*

19. Gl' interessi non possono esser dovuti, se non a norma della legge che il principe ha fat-

---

Artic. 4., sez. 3. delle convenzioni.
Artic. 5., sez. 3. del contratto di vendita.
Artic. 3., sez. 3. del mutuo.
Artic. 3. e 11., sez. 4. della società.
Artic. 4., sez. 2. delle procure.
Artic. 25. e seguente, sez. 3. de' tutori.
Artic. 5., sez. 5. del medesimo titolo.
Artic. 5., sez. 3. de' curatori.
Artic. 8., sez. 1. di coloro che maneggiano gli affari altrui.
Artic. 5., sez. 2. del medesimo titolo.
Artic. 4., sez. 2. di coloro che si trovano avere ec.
Artic. 1., sez. 3. di coloro che ricevono quel che non è loro dovuto.
Artic. 1., sez. 2. di ciò che si fa in frode de' creditori.
Artic. 2., sez. 3. delle cauzioni o fidejussori.

fatta per il loro stabilimento. Quindi attualmente in Francia la condanna degl'interessi non può essere fatta se non a ragione del venti per cento. Se un giudice ordinasse, che mancando il debitore di pagare in un tempo determinato, sarebbe tenuto a pagare ogni anno una somma che eccedesse il legittimo interesse, la sua sentenza dovrebbe essere annullata, come quella che contiene una disposizione usuraria (a).

,, (a) Pœnam pro usuris stipulari nemo supra modum ,, usurarum licitum potest. *l. pœnam 44. ff. de usuris.*

20. Una stipulazione usararia che trovasi in un contratto di censo, non è nulla, ma è riducibile. Se in un contratto di censo si stipula che gl'interessi della rendita saranno pagati a ragione del dieci per cento, la stipulazione non sarà nulla in se stessa, ma sarà riducibile in conformità dell' ordinanza. (b).

,, (b) Placuit sive supra statutum modum quis usuras ,, stipulatus fuerit, sive usurarum usuras, quod illicite ,, adjectum est, pro non adjecto haberi, & licitas peti ,, posse. *l. placuit 29. ff. de usuris.*

SEZIONE II.

De' danni ed interessi.

SOMMARIO.

1. *Definizione de' danni ed interessi.*
2. *Due sorte di questioni in materia di danni ed interessi! La prima se sieno dovuti.*
3. *Seconda questione: in che consistono i danni ed interessi. Esempio di questa questione.*

4. *Al-*

4. *Altro esempio di questa questione.*
5. *Terza questione per la stima de' danni ed interessi.*
6. *Due sorti di danni che bisogna distinguere.*
7. *Danni ed interessi; per il danno emergente, o per il lucro cessante.*
8. *Differenze ne' danni ed interessi, secondo la buona o mala fede del debitore.*
9. *Del riguardo che deve aversi alla qualità del fatto che ha cagionato il danno.*
10. *Possono esser dovuti i danni ed interessi, senza che alcuna colpa vi abbia dato luogo.*
11. *Conseguenze che pajono lontane, e che possono entrare ne' danni ed interesi.*
12. *Danni ed interessi per perdite future.*
13. *Prudenza del giudice nella stima de' danni ed interessi.*
14. *Danni ed interessi contro i temerarj litiganti.*
15. *Stipulazione di una somma per tutti i danni ed interessi.*
16. *Tutti i danni ed interessi si valutano in danaro.*
17. *Perdite di cui, chi le cagiona, non deve essere responsabile.*
18. *Osservazione generale sulle questioni de' danni ed interessi.*

1. Chiamasi danni ed interessi l'indennizzazione, o il risarcimento che debbono coloro che hanno cagionato qualche danno (a).

„ (a) Ut damneris mihi quanti interest mea. *l.* 5. §.
„ 1. *ff. de præscript. verb.* Quanti ea res erit. *l.* 19. §. 2.
ff. de

„ *ff. de ædil. edict.* Quanti res est, id est, quanti adver-
„ sarii interfuit. *l. 68. ff. de rei vendic.*

2. Tutte le regole della materia de' danni ed interessi riguardano o la questione se sieno dovuti, o l'altra di vedere in che consistono. Se sieno dovuti i danni ed interessi è sempre una questione di diritto, la quale dipende dal sapere, se quegli cui sono imputati, debba esserne tenuto. Così, per esempio, la quistione che nasce dal caso spiegato nell'articolo 7. della sezione 4., del titolo de' danni cagionati per colpa, parlandosi di colui che fa recidere le sarti di un vascello per distrigare il suo, sbalzatovi dall' empito del vento, è una quistione di diritto, nella quale convien giudicare, se questo danno debba essergli imputato, o se il danneggiato debba soffrirlo, come un caso fortuito (1).

3. Essendosi decisa la prima quistione, se sieno dovuti i danni ed interessi, passiamo alla seconda, cioè di sapere in che consistano, per riconoscere in tutta la sua estensione il danno accaduto, e la parte, che deve o non deve esserne

(1) Ogni quistione è di fatto o diritto, *de facto aut*
„ *jure l. ult. ff. de jurejur.* Chiamansi quistioni di fatto quelle, in cui trattasi di sapere la verità di un fatto, se sia o no seguito un avvenimento; se quegli della cui successione si tratta, abbia fatto o no testamento; se colui che si duole di un danno, abbia o no sofferto alcuna perdita.

Chiamansi quistioni di diritto quelle in cui trattasi di sapere come bisogna giudicare, e nelle quali è necessario ragionare su i principj e sulle regole per formare la decisione.

Sulla differenza delle quistioni di diritto, e di quelle di fatto, vedi la sezione 1. de' vizj delle convenzioni.

ne imputata a colui ch'è tenuto a ripararlo. Imperocchè, conforme si è avvertito nella preparazione di questo titolo, accade sovente, che un sol fatto dia luogo a diversi danni, de' quali una parte non è imputata a colui che se ne pretende l'autore. Così, per esempio, se chi avesse venduto frumento, ed avesse promesso al compratore intanto sia obbligato a comprare altro frumento a più caro prezzo, o non trovandone altro, perda lo spaccio che doveva farne in un altro luogo per profittarvi; oppure per mancanza di questo frumento, destinato al nudrimento di molti operaj, ne soffra la perdita delle loro giornate, e dell' interruzione di un lavoro utile o necessario; questi avvenimenti faranno nascere la quistione se il venditore sarà tenuto, o a tutte queste conseguenze o ad una parte, e quale sarà il danno che dovrà riparare. E tale quistione, in cui trattasi di fissare, in che consiste il danno preciso che bisogna riparare, è una seconda quistione di diritto, di cui si vedrà anche un altro esempio nel seguente articolo (a).

„ (a) Cum per venditorem steterit quominus rem tra-
„ dat, omnis utilitas emptoris in æstimationem venit,
„ *quæ modo circa ipsam rem consistit*. Neque enim si potuit
„ ex vino (puta) negotiari, & lucrum facere, id æsti-
„ mandum est: non magis quam si triticum emerit, &
„ ob eam rem quod non sit traditum, familia ejus fame
„ laboraverit; nam pretium tritici, non servorum fame
„ necatorum consequitur. Nec major fit obligatio quod
„ tardius agitur, quamvis crescat, si vinum hodie pluris
„ sit. Merito, quia sive datum esset, haberet emptor;
„ sive non quoniam saltem hodie dandum est, quod jam
„ oportuit. *l.* 21. §. 3. *ff. de act. empt. & vend.* (1).

4. Se

(1) Non si è messo in quest' articolo l'esempio che dà

4. Se il proprietario di una vigna, o altri che ne avesse l' usufrutto, avendo prese in affitto vetture per vendemmiarla in un dato giorno, colui che deve somministrare queste vetture manchi alla promessa, e convenga perciò prenderne altre a più caro prezzo; o non trovandosene affatto, e non essendosi potuto vendemmiar la vigna, avvenga che una gragnuola faccia perdere tutta la ricolta, da cui questa persona aspettava l' unica sua risorsa per pagare un creditore, il quale faccia sequestrare i suoi beni; questo vetturiere, nel primo caso, dovrà rifondere quanto si è speso di più per altre vetture; ma nel secondo caso della perdita della ricolta e del sequestro, sarà una quistione di diritto per sapere a che questo avvenimento potrà obbligarlo. Vedesi bene che in quanto al sequestro ed alla vendita degli effetti, è una conseguenza troppo remota dal fatto di questo vetturiere, e che inoltre ha un' altra causa nel disordine in cui erano gli affari del detto proprietario; il che fa che quest' ultima perdita non debba essergli imputata. Poichè avendo mancato ad una persona ch' era nella circostanza di un tal bisogno, non devesi aggravare la sua condizione più di quel che se avesse mancato ad un' altra persona, i cui affari fossero in migliore stato. Ma in quanto alla perdita de' frutti, dovrà risarcirla interamente? o una parte? oppure non dovrà risarcirla affatto? Si dirà forse che questo è un accidente inaspettato, che non

---

dà la legge, la quale vi è stata citata, perchè trovasi nell' articolo 18. della sezione 2. del contratto di vendita.

non deve essergli imputato (a), e che si è dovuto naturalmente prevedere; o che per non aver adempiuto al suo obbligo merita che ne soffra qualche pena, se non di una condanna di tutta la perdita della ricolta, almeno di qualche risarcimento? Una tal quistione deve dipendere dalle circostanze: mentre bisogna considerare se questo sia un caso fortuito avvenuto al vetturiere, o se abbia preferito un maggior profitto in un altro luogo, o per qual' altra causa non abbia eseguito il suo obbligo; se si potevano avere altre vetture, e secondo queste circostanze ed altre simili, si giudicherà se sarà tenuto a qualche risarcimento, o se non ne debba alcuno. Il che sarebbe giusto, se l' esecuzione del suo obbligo fosse stata impedita da un caso fortuito, accaduto senza sua colpa.

„ (a) Ea quæ raro accidunt, non temere in agendis „ negotiis computantur. *l. 64. ff. de reg. jur.*

5. Quando si son decise le quistioni del diritto, e si è stabilito che son dovuti i danni ed interessi, ed in che consistono, rimane una terza quistione, cioè quanto convenga stimarli; il che deve essere riguardato come una quistione di fatto (b). Per esempio, se colui che avesse venduto frumento da consegnarlo in un dato giorno, ed in un determinato luogo, avendovi mancato, dalle circostanze si giudica, che non debba altri danni ed interessi, se non quelli che il compratore ha sofferti, essendo stato obbligato a comprare altro frumento nello stesso luogo a più caro prezzo; nè per istimar questo danno bisogna

„ (b) Quatenus cujus intersit in facto, non in jure consistit. *l. 24. ff. de reg. jur.*

far

far altro che vedere quanto ha speso di più, il che riducesi ad una semplice quistione di fatto (a).

„ (a) Si merx aliqua, quæ certo die dari debebat, pe-
„ tita ſit, veluti vinum; oleum, frumentum, tanti li-
„ tem æſtimandam Caſſius ait, quanti fuiſſet eo die, quo
„ dari debuit. Idemque juris in loco eſſe, ut æſtimatio
„ ſumatur ejus loci quo dari debuit. *l. ult. ff. de cond.*
„ *trit.*

„ Quoties in diem vel ſub conditione oleum quis ſtipu-
„ latur, ejus æſtimationem eo tempore ſpectari oportet,
„ quo dies obligationis venit. Tunc enim ab eo peti po-
„ teſt. *l.* 59. *ff. de verb. oblig.*

6. Dalle regole spiegate negli articoli 3. e 4. si rileva, che di due sorte sono i danni e le perdite di cui può domandarsi il risarcimento. L' una delle perdite che derivano talmente dal fatto di colui al quale si domanda il risarcimento, e che chiaramente si vede doverlesi imputare, essendone il suo fatto l' unica causa; l' altra di quelle che sono conseguenze lontane da questo fatto, e che hanno altre cause (1). Laonde ne' casi dell' articolo precedente, la perdita è di questa prima specie (b). Così, per un altro esempio di questa medesima specie, se un architetto, o per ignoranza o per mancanza de' materiali che doveva somministrare, faccia un' opera difettosa,

„ (b) Cum per venditorem ſteterit, quominus rem tra-
„ dat, omnis utilitas emptoris in æſtimationem venit,
„ quæ modo *circa ipſam rem conſiſtit. l.* 21. §. *ff. de act.*
„ *empt. & vend.* Cauta omnis reſtituenda. *l.* 31. *ff. de reb.*
„ *cred.* (2).

i dan-

(1) V. la preparazione di queſto titolo.
(2) V. l' artic. 18. della ſezione 2. del contratto di vendita e la preparazione di queſto titolo.

i danni e gl' interessi di colui al quale appartiene l'edifizio, consistendo o in riedificare ciò che dovrà esser rifatto, o nella stima che i periti faranno de' difetti dell' opera, se si voglia soffrire nello stato in cui è, questi danni sono tali che tutta la causa n' è la colpa dell' architetto, e perciò debbono essere a lui imputati (a). Così, riguardo alla seconda sorte delle perdite, si vede nel caso dell' articolo quarto, che il sequestro de' beni di colui del quale la gragnuola ha portato via i frutti, è una conseguenza del ritardo delle vetture; ma n' è una conseguenza troppo remota e di cui vi è un' altra causa, la quale fa, che non si debba imputarlo a colui, che doveva somministrar queste vetture (1).

„ (a) Poterit ex locato cum eo agi qui vitiosum opus „ fecerit. *l.* 51. §. 1. *ff. locat.*

7. Fa d' uopo ancora distinguere per un altro riguardo i danni ed interessi in due altre specie; l' una di quelli che consistono in una perdita effettiva, ed in una deteriorazione de' proprj beni; l'altra di quelli che privano di qualche lucro. Così il propriètario di una casa, danneggiata per mancanza delle riparazioni che l' inquilino doveva farvi, soffre una perdita ed una deteriorazione de' suoi beni: all' incontro un affittuario, a cui è interrotto l' affitto, vien privato del lucro che avrebbe potuto fare, se avesse goduto (b).

„ (b) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinque- „ nii nomine statim recte aget. *l.* 34. §. 4. *ff. locati*. Et quan-

(1) V. l' articolo 17. della sezione 2. del contratto di vendita.

„ quantum per singulos annos compendii facturus erat,
„ consequetur. *D. l.* Colonus tuus fundo frui a te aut
„ ab eo prohibetur, quem tu prohibere ne id faciat,
„ possit, tantum ei præstabis, quanti ejus interfuit frui.
„ In quo etiam lucrum ejus continetur. *l.* 33. *in fine*, *ff.*
„ *locati*. (1).

Ne' danni della prima specie, la stima che bisogna farne, riguardando una perdita di già seguita, è facile vedere in che essa consista, e regolare il risarcimento che può esserne dovuto, quando convenga riparare tutta questa perdita. Ma ne' danni della seconda specie, ne' quali convien fare una stima della perdita di un profitto futuro, e dipendente da incerti eventi che potevano renderlo o maggiore o minore, e che potevano anche fare o che non ve ne fosse alcuno, o che non vi fosse se non perdita, non è possibile di fare una stima precisa di tal danno, e di regolare un risarcimento che faccia una giustizia esatta all' affittuario ed a colui che sarà tenuto ad indennizzarlo. Ma in quanto a queste sorti di risarcimenti bisogna arbitrarli secondo i principj, che si sono spiegati in questo titolo, e da

(1) V. l'articolo 4. della sezione 3., e l'articolo 6. della sezione 6. della locazione.

Convien osservare su quest' articolo, che nel risarcimento di quest' affittuario, devesi distinguere ciò che riguarda la stima del profitto che poteva sperare se il suo affitto non fosse stato interrotto, ed un' altra sorte di danno presente che potrebbe soffrire; come se l' impresa di questo affitto lo avesse obbligato a comprar bestiami o altre cose necessarie, o a stabilirvi la sua dimora, o ad altre spese simili, la cui perdita sarebbe un danno della prima specie, del quale potrebbe farsi una giusta stima, separatamente dalla perdita su i godimenti.

e da cui si è ricavato ciò che dirassi nell'articolo duodecimo.

8. In tutti i casi, ne'quali son dovuti i danni ed interessi, bisogna considerare la qualità del fatto che li ha cagionati, e far distinzione trà i fatti ne'quali non trovasi nè dolo, nè mala fede, e quelli ove trovasi l'uno e l'altra. Poichè secondo questa differenza, i danni ed interessi possono essere o maggiori o minori, anche a circostanze eguali. Così, per esempio, se il compratore di un fondo ne sia evitto, dopo avervi fatto non solo le riparazioni necessarie, e miglioramenti che ne hanno aumentata la rendita, ma eziandio alcune spese per gli abbellimenti; queste spese inutili e voluttuose, non si comprenderanno ne'danni ed interessi dell'evizione, se il venditore sia stato di buona fede, ed avesse ragion di credere ch'era padrone della cosa venduta. Perocchè la garantia non devesi estendere a tali conseguenze, riguardo alle spese che il venditore non aveva dovuto prevedere, e che il compratore aveva fatto soltanto per suo piacere. Ma se si trattasse di un venditore il quale, sapendo bene di non esser padrone del fondo, avesse venduto di mala fede la cosa altrui; questa circostanza della sua mala fede darebbe estensione maggiore alla garantia, e sarebbe tenuto alle spese superflue che questo compratore non avrebbe fatte, se gli fosse stata nota questa mala fede. Così, per un altro esempio, se una cosa venduta si trovi avere qualche difetto da cui avvenga qualche danno, come se fosse bestiame infetto di qualche morbo contagioso, che

fa-

facesse perire non solo questo bestiame, ma anche l'altro che il compratore aveva prima; il venditore il quale avesse ignorato questo difetto, non sarebbe tenuto ad altro che alla perdita del bestiame venduto, non estendendosi il suo obbligo alla conseguenza della perdita dell' altro bestiame. Ma se a questo venditore fosse stato noto un tal difetto, sarebbe di più tenuto alla perdita dell' altro bestiame ch' era del compratore, perchè doveva avvertirlo di questo difetto, e perchè la sua mala fede ha dato causa a quest' altra perdita. In generale i danni ed interessi hanno più estensione contro quelli, che la loro mala fede ne rende risponsabili, che contro quelli i quali sono in buona fede. Poichè sebbene un venditore, per esempio, il quale vende di mala fede la cosa altrui, possa del pari che un venditore di buona fede ignorare se il compratore farà spese superflue nella cosa venduta, non può però ignorare che la sua mala fede contiene la volontà di tutto il male, che potrà seguire dalla vendita che fa. Perciò siccome l'evizione è riguardo al venditore di buona fede un caso fortuito che non aveva preveduto, così questa evizione e le perdite che ne avvengono, sono riguardo all' altro una conseguenza naturale della mala fede, di cui deve essere risponsabile (a).

,, (a) De ſumptibus vero, quos in crediendum hominem emptor fecit, videndum eſt. Nam empti judicium ad eam quoque ſpeciem ſufficere exiſtimo, non enim pretium continet tantum, ſed omne quod intereſt emptoris ſervum non evinci. Plane ſi in tantum pretium excidiſſe proponas, ut non ſit cogitatum a venditione de tanta ſumma, veluti ſi ponas agitatorem poſtea fa-

,, ctum vel pantomimum, evictum esse eum qui mini-
,, mo venit pretio, iniquum videtur in magnam quanti-
,, tatem obligari venditorem. *l.* 43. *in f. ff. de act. empt.*
,, *& vend.* In omnibus tamen his casibus, sciens quis alie-
,, num vendiderit, omnimodo teneri debet. *l.* 45. §. 1.
,, *in f. eodem.* V. l'articolo 18. della sezione 10. del con-
,, tratto di vendita.

,, Julianus libro quinto decimo inter eum qui sciens
,, quid, aut ignorans vendidit differentiam facit in con-
,, demnatione ex empto. Ait enim, qui pecus morbo-
,, sum, aut tignum vitiosum vendidit, si quidem igno-
,, rans fecit, id tantum ex empto actione præstaturum
,, quanto minoris essem empturus, si id ita esse scissem:
,, si vero sciens reticuit, & emptorem decepit, omnia
,, detrimenta quæ ex ea emptor traxerit, præstaturum
,, ei. Sive igitur ædes vitio tigni corruerunt, ædium
,, æstimationem; sive pecora contagione morbosi pecoris
,, perierunt, quod interfuit idonee venisse, erit præstan-
,, dum. *l.* 13. *ff. eod. v. d. l.* §. 1. (1).

9. Quan-

---

(1) Dagli esempj riportati in quest' articolo si può giudicare dell' uso di questa regola, per distinguere in ogni sorte di casi i danni ed interessi che debbono coloro, i quali vi danno causa con dolo o mala fede, e quelli che possono esser dovuti quando non v' è mala fede. Vedere un esempio di un' altra natura nella legge 19. §. 1. *ff. loc.* ove dicesi che se essendo dato in affitto un pascolo, vi perisca il bestiame per l' erbe velenose che ci sono, colui che lo aveva dato, ignorando questo vizio del fondo, non sarà tenuto ad una tal perdita, ma solamente a discaricare l'affittuario dal prezzo del suo affitto; se poi gli fosse stato noto, sarebbe tenuto alla perdita del bestiame perito.

Si quis dolia vitiosa ignarus locaverit, deinde vinum effluxerit, tenebitur in id quod interest, nec ignorantia ejus erit excusata. Et ita Cassius scripsit. Aliter atque si saltum pascuum locasti, in quo herba mala nascebatur: hic enim, si pecora vel demortua sunt, vel etiam deteriora facta, quod interest præstabitur, si scisti: si ignorasti, pensionem non petes. Et ita Servio, Labeoni, Sabino placuit. *l.* 19. §. 1. *ff. locat.*

V. gli articoli 6. e 7. della sezione 11. del contratto di vendita, l'articolo 8. della sezione 3., e gli articoli 1. e 2. della sezione 8. della locazione.

E' dà

9. Quando non vi è, nè animo di nuocere, nè mala fede nel fatto che ha cagionato il danno, bisogna anche considerare se il danno è avvenuto per qualche negligenza, o per qualche colpa, o senza che possa esser nulla imputato a colui che si pretende esserne tenuto. Così, per esempio, se quegli che ha pigliato in affitto un cavallo, servendosene in una notte oscura, per luoghi sassosi, pieni di cattivi passi, il cavallo si storpia; o se per mancanza di attenzione è rubato, gli si potranno imputare queste sorte di colpe. Ma se, senza sua colpa il cavallo si storpia, o sia rubato di giorno in una strada maestra, la perdita anderà a danno del padrone del cavallo. Poichè questi son casi fortuiti a' quali dev' egli soggiacere (a).

„ (a) In judicio tam locati quam conducti, dolum & „ cu-

E' da osservarsi che facevasi questa differenza nel diritto romano per li danni ed interessi, che potevano dovere coloro i quali non restituivano una cosa che dovevano restituire o presentare, poichè se non vi era mala fede, la condanna de' danni ed interessi non ascendeva se non al valore del danno effettivo che poteva soffrire colui che vi era interessato; ma quando vi era dolo o contumacia, cioè una volontaria mora, gli si permetteva di giurare sulla stima della perdita o del danno che poteva soffrire; e dipendeva dalla prudenza del giudice di non ricevere questo giuramento se non fino ad una certa somma, ed anche di moderare la condanna dopo il giuramento. Interdum quod intersit agentis solum æstimatur, veluti cum culpa non restituentis vel non exhibentis punitur: cum vero dolus aut contumacia non restituentis, vel non exhibentis, quanti in litem juraverit actor. *l. 2. §. 1. ff. de in lit. jur.* Sed judex potest præfinire certam summam, usque ad quam juretur. *l. 5. §. 1. eod.* Item, etsi juratum fuerit, licet judici vel absolvere, vel minoris condemnare *D. l. §. 2. V. tit. C. de in lit. jur.*

,, custodiam non etiam casum cui resisti non potest, ve-
,, nire constat. *l.* 28. *C. de locato*.

10. Sebbene non vi sia colpa alcuna per parte di colui al quale si domanda un risarcimento, tuttavia questo non sempre basta per discaricarnelo. Poichè vi sono casi, in cui son dovuti i danni ed interessi, senza che vi abbia dato luogo alcuna colpa, ma per il semplice effetto di una obbligazione contratta. Quindi colui che avesse venduto di buona fede una cosa che credeva sua, è tenuto a liberare il compratore dalle molestie di colui che pretende esserne il padrone; e se a ciò manca, dovrà i danni ed interessi dell' evizione, sebbene non vi sia per parte sua alcuna mala fede, nè alcun'altra specie di colpa. Così colui che manca di consegnare ciò che ha venduto, è tenuto a'danni ed interessi cagionati dalla mancanza della consegna; e questi danni ed interessi son semplici conseguenze degli obblighi del venditore (a).

,, (a) Evicta re, ex empto actio non ad pretium dum-
,, taxat recipiendum, sed ad id quod interest, competit
,, *l.* 70. *ff. de evict. l.* 60. *eod.* V. la sezione 10. del con-
,, tratto di vendita.

,, Si res vendita non tradatur, in id quod interest agi-
,, tur. Hoc est quod rem habere interest emptoris. 1. *ff.*
,, *de act. empt. & vend.* Causa omnis restituenda *l.* 31. *ff.*
,, *de reb. cred.* (1).

11. Si è osservato nell' articolo 6, che alla persona, il cui fatto ha cagionato qualche danno non debbonsi imputare conseguenze remote, che pos-

(1) V. gli articoli 16. e 17. della sezione 2. del contratto di vendita, l' artic. 4. della sezione 3. delle convenzioni.

possono avere altre cause, che qualche accidente ha unite a questo fatto, e che tali conseguenze non entrano nella stima de' danni ed interessi. Ma non bisogna mettere nel numero di queste conseguenze remote le diverse perdite, che possono esser cagionate da un medesimo fatto, se tali perdite hanno per loro unica causa questo fatto. Così, per esempio, se un architetto avendo intrapreso l'edifizio di una casa, e di compirla in un determinato tempo per un inquilino che l'avesse presa a pigione, non la riduca in buono stato nel tempo prefisso, o la dia così difettosa che una parte vada in rovina, o per difetto ne' fondamenti, o per qualche altra causa, di cui questo architetto debb'essere risponsabile, un tale avvenimento cagionerà tre sorte di perdite: quella della spesa per riedificare la casa, quella della pigione che il proprietario doveva ricavarne, o quella de' danni ed interessi che dovrà all'inquilino. Sebbene la seconda e la terza specie di questi danni sieno conseguenze, che sembrano remote dal fatto dell' architetto, tuttavia non avendo alcun'altra causa, ed il suo contratto contenendo l'obbligo di dar la casa in istato che potesse essere abitata, possono tali perdite essergli imputate; e se questo caso fosse avvenuto per colpa di un architetto che potesse essere risponsabile di tutte queste perdite, vi sarebbe tenuto. Ma perchè tali architetti, comunemente parlando sono di poche fortune, o perchè l'umanità obbliga a riguardi che possono moderare il rigore che una esatta giustizia potrebbe richiedere, si può perciò usar

equità nella stima di queste sorte di danni ed interessi, considerando che i più abili ed accorti sono soggetti a tali avvenimenti. Quindi la stima di simili danni dipende sempre dalla prudenza del giudice e de' periti, avuto riguardo alle particolari circostanze (a).

„ (a) Multa oriri possunt quæ pro bono sunt æstiman-
„ da. Ideoque hujusmodi varietas viri boni arbitrio diri-
„ menda est. *l.* 13. §. 1. *ff. de amn. leg.* (1).

12. La medesima equità che fa sovente moderare i danni ed interessi delle perdite presenti, per i motivi spiegati nell' articolo precedente, obbliga con più ragione a moderarli ne' casi in cui le perdite non sono presenti, ed in cui la loro stima, dipendendo da fatti futuri, che non possono sapersi, non può esser fatta su di un piede certo. Quindi nel caso dell' affittuario di cui si è parlato nell' articolo 7, conviene arbitrare i suoi danni ed interessi con diversi riguardi, e considerare qual è la causa che lo priva del possesso; come se colui che gli aveva dato il fondo a godere ne sia evitto, o se lo abbia venduto senza obbligare il compratore a mantenere l' affitto. Bisogna considerare quali sieno stati i profitti, o le perdite che questo affittuario ha potuto già fare; il numero degli anni che gli rimanevano a godere; la qualità de' frutti del podere affittato, secondo che fossero più o meno sog-

(1) Sebbene questa legge riguardi un altro soggetto, nondimeno può qui applicarsi il principio donde dipende.

Bonus judex varie ex personis causisque constituet. *l.* 38. *ff. de evict.*

soggetti alle intemperie delle stagioni, e ad altri discapiti; l'incertezza del valore delle derrate; quella delle occasioni che avrebbe potuto avere o non avere di vendere a suo tempo; i profitti ordinarj degli altri affittuarj su le rendite della medesima natura e negli stessi luoghi. E con tutti questi riguardi e con altri simili si possono bilanciare i profitti che questo affittuario poteva sperare, e le perdite che aveva a temere, e con tali considerazioni regolare un risarcimento che l'equità può richiedere (a).

„ (a) Colonus, si ei frui non liceat, totius quinquen„ nii nomine statim recte aget. *l.* 24. §. 4. *ff. locat.* Et „ quantum per singulos annos compendii facturus erat, „ consequetur. *D. l. V. l'artic.* 7.

13. Risulta da tutte le regole precedenti, che siccome le questioni de' danni ed interessi, nascono sempre da fatti che dalle circostanze sono diversificati, così vengono decisi dalla prudenza del giudice, applicando le massime generali del dritto alle circostanze particolari del fatto, ed agli altri giusti riguardi, che vi hanno luogo, tanto per minorare la condanna de' danni ed interessi, con moderare le pretensioni sulle perdite remote, e con altre considerazioni; come nel caso in cui non si può imputare nè dolo nè colpa a colui, ch'è tenuto all'emenda: quanto per dare a questa condanna una maggiore estensione, considerandosi l'animo di nuocere, se ve ne fosse. Così, per un esempio della diminuzione de' danni ed interessi nel caso di una garantia, per una evizione contro un venditore di buona fede, non saranno comprese nel risarcimento le spese superflue che questo compratore avesse potu-

tuto fare per suo solo piacere; e si avrà anche minor riguardo alle considerazioni particolari che potrebbero rendere questo fondo di maggior pregio a questo compratore, o perchè fosse un antico fondo di sua famiglia, o perchè se ne compiacesse per esservi stato educato. Perciocchè il prezzo delle cose non si regola dall' affezione che può aumentarne la stima, ma solamente sul piede di ciò che vagliono per l'uso di ogni persona indistintamente (a). Così, al contrario, nel caso di una persona che avesse fatto perire, o perdere con qualche suo delitto una cosa, il cui uso era necessario per assortirne altre, che colla perdita di quella rendonsi inutili, come in molte occasioni può avvenire; quegli che avesse cagionato questo danno, sarebbe tenuto non solo al valore della cosa perduta, ma in oltre al danno che questa perdita cagionasse, con far cessar l'uso delle altre (b).

„ (a) Pretia rerum non ex affectu, nec utilitate singu-„ lorum, sed communiter funguntur. *l.* 63. *ff. ad leg.* „ *Falcid.*

„ Non affectiones æstimandas, sed quanti omnibus va-„ leret. *l.* 33. *ff. ad leg. Aquil.*

„ Si dicat patronus, rem quidem justo pretio venisse, „ verumtamen hoc interesse sua, non esse venumdatam, „ inque hoc esse fraudem, quod venierit possessio in „ quam habebat patronus affectionem, vel oportunitatis, „ vel vicinitatis, vel cœli, vel quod illic educatus sit, „ vel parentes sepulti, an debeat audiri volens revoca-„ re? Sed nullo pacto erit audiendus. Fraus enim in „ damno accipitur pecuniario. *l.* 1. §. 15. *ff. si quid. in* „ *fraud. patr. factum sit* (1).

„ (b) Sed utrum corpus ejus solum æstimamus, quam „ fue-

(1) Ciò che si è detto in questa legge intorno alla frode ne' diritti di un patrono, può applicarsi al caso di una evizione.

„ fuerit, eum occideretur: an potius, quanti interfuit
„ nostra non esse occisum? Et hoc jure utimur, ut ejus
„ quod interest fiat æstimatio. *l.* 21. §. 2. *ff. ad leg. Aquil.*
„ Item, causæ corpori cohærentes æstimentur, si quis
„ ex comœdis, aut symphoniacis, aut gemellis, aut qua-
„ driga, aut ex pari mularum unum, vel unam occide-
„ rit. Non solum enim perempti corporis æstimatio fa-
„ cienda est; sed & ejus ratio haberi debet, quo cætera
„ corpora depretiata sunt. *l.* 22. §. 1. *eod.*

Poichè questo danno che potrebbe essere considerato come un caso fortuito, se la perdita della cosa fosse soltanto accaduta per inavvertenza, dovrebbe essere imputato a colui che l'avesse cagionato con animo di nuocere.

14. Fra tutte le cause che possono produrre danni, non ve n'è alcuna tanto frequente, quanto l'ingiustizia di coloro, che intraprendendo o sostenendo liti calunniose, cagionano a' loro avversarj molte spese, che le condanne non riparano quasi mai, ed anche altri danni, de' quali queste liti sono l'unica causa; come la perdita del tempo, soprattutto di quelli che vivono colla loro fatica, e molte altre conseguenze dell'ingiustizia e de' cavilli de' temerarj litiganti. Il che rende giustissima la condanna de' danni ed interessi, quando la vessazione sia tale che vi dia luogo. E sebbene questa regola si osservi così di rado, che sembri essere abolita, tuttavia avendo per principio l'equità, e provenendo dal diritto naturale, ed essendo stata dalle ordinanze rinnovata, appartiene alla prudenza de' giudici di metterla in uso nelle occasioni, nelle quali l'ingiustizia, i cavilli e le vessazioni possono meritarlo (a).

„ (a) Improbus litigator & damnum, & impensas litis
„ in-

" inferre adversario suo cogatur . §. 1. *in f. inst. de pen.*
" *tem. litig. V. tit. C. de jur. prop. cal. dand.*

15. Le difficoltà di fissare il valore de' danni ed interessi che possono nascere dal non essersi eseguito un contratto, obbligano talvolta quelli che contrattano insieme di convenire, che colui il quale mancherà di eseguire ciò che ha promesso, sarà tenuto a pagare all' altro una certa somma, che starà in luogo di risarcimento. Ma queste sorte di stipulazioni non essendo una giusta stima, ma piuttosto una precauzione per impegnare ad una maggior fedeltà colui che si obbliga, col timore d' incorrere nella pena di pagare la somma determinata, dipende perciò dalla prudenza del giudice di moderare questa somma, se ecceda il danno effettivo. poichè il danneggiato, non può pretendere altro, se non quello che potrebbe essergli legittimamente dovuto; e questa stipulazione ha il suo giusto effetto con un risarcimento ragionevole della perdita che bisogna riparare. Ma se la convenzione è conceputa in termini, i quali indichino che l' intenzione sia stata di limitare il risarcimento ad una somma in favore di chi potrebbe esservi tenuto, o per impedire che non sia obbligato a niente di più, sebbene il danno si trovasse maggiore, allora non si potrà stimarlo più di questa somma. Perchè chi contratta in questa guisa, ha potuto moderare il risarcimento che potrebbe essere dovuto (a).

" (a) In ejusmodi stipulationibus quæ quanti res est
" promissionem habent, commodius est certam summam
" comprehendere; quoniam plerumque difficilis probatio
" est quanti cujusque intersit, & ad exiguam summam
" deducitur. *l. ult. ff. de prætor. stip. §. ult. inst. de verb.*
" *oblig.*

„ *oblig.* V. l'articolo 18. della sezione 4. delle convenzio-
„ ni in generale .

16. I danni ed interessi, di qualunque natura possano essere, si riducono sempre a somme di danaro, dovute da quelli che son obbligati alla rifezione, o per aver mancato di eseguire i loro obblighi o per altre cause. Poichè il danaro equivale a tutte le cose che cadono sotto la stima (a).

„ (a) Qui non facit quod promisit, in pecuniam nu-
„ meratam condemnatur, sicut evenit in omnibus facien-
„ di obligationibus. *l.* 13. *in f. ff. de re judic.*

17. Non bisogna indistintamente annoverare tra i casi, ne' quali possono esser dovuti i danni ed interessi, tutti gli avvenimenti in cui una persona può cagionare col suo fatto qualche perdita ad un altro; poichè sovente avviene che si cagiona, senza esservi tenuto. E quando i fatti che han cagionata la perdita sono stati leciti, e la perdita non è stata se non una cessazione di qualche comodità, ed una conseguenza di un fatto di colui che faceva uso del suo diritto, non sarà questi obbligato a ripararla. Così, per esempio, quegli che scavando nel suo fondo, vi trova una sorgente che fa servire per proprio uso, non sarà tenuto alla perdita che farà il vicino di questa medesima sorgente, se cesserà di sgorgare nel suo fondo, purchè questo cambiamento non fosse stato fatto a solo oggetto di nuocere. Inoltre colui che non essendo soggetto ad una servitù, alzi il suo edifizio, e con ciò tolga il lume o la veduta al suo vicino, non può esserne impadito. Ma se si faccia perire una cosa o si danneggi, come se un vicino, scavando nel

suo

suo fondo, indebolisca i fondamenti del muro vicino e lo metta in pericolo, sarà tenuto al danno. Poichè i fatti che recano simili pregiudizj cessano di esser leciti, e non si può scavare nel proprio fondo, prossimo a quello di un altro, nè si possono fare altre opere, se non serbando le dovute distanze, e le altre precauzioni, prescritte dalle leggi municipali e dagli usi (a).

,, (a) Proculus ait: cum qui jure quid in suo faceret, ,, quamvis promisisset damni infecti vicino, non tamen ,, eum teneri ea stipulatione. Veluti si juxta mea ædificia habeas ædificia, eaque jure tuo altius tollas: aut ,, si in vicino tuo agro, cuniculo, vel fossa aquam meam ,, avoces. Quamvis enim & hic aquam mihi abducas, ,, & illic luminibus officias, tamen ex ea stipulatione ,, actionem non mihi competere: scilicet quia non debeat videri is damnum facere, qui eo veluti lucro, ,, quo adhuc utebatur prohibetur, multumque interesse ,, utrum damnum quis faciat, an lucro quod adhuc faciebat uti prohibeatur. Mihi videtur vera Proculi sententia *l.* 26. *ff. de damno inf.* Denique Marcellus scribit, cum eo qui in suo fodiens, vicini fontem avertit, ,, nihil posse agi, nec de dolo actionem. Et sane non ,, debet habere, si non animo vicino nocendi, sed suum ,, agrum meliorem faciendi, id fecit. *l.* 1. §. 12. *ff. de aquæ & aq. pluv. arc.* Si tam alte fodiam in meo, ut ,, paries tuus stare non possit, damni infecti stipulatio ,, committitur. *l.* 24. §. 12. *ff. de dam. inf.* V. gli articoli 8. e 6. della sezione 2. delle servitù; e gli arti-li 9. e 10. della sezione 3. de' danni cagionati da ,, colpe.

18. Siccome sulla materia degl' interessi si son osservati i diversi riguardi, da cui può giudicarsi se sieno o no dovuti (1), così nelle questioni

(1) V. l'articolo 15. della sezione 1.

stioni de' danni ed interessi devesi parimente esaminare, se sieno o no dovuti. Il che dipende dalla qualità del fatto che ha potuto dar causa al danno; come se sia un caso fortuito, una colpa legera una inavvertenza, un delitto, l'involontaria mancanza di eseguire un obbligo o qualche altra cagione. Si esamina quindi in che possono consistere i danni e gl'interessi, dando loro quella estensione o que' limiti che l'equità può richiedere, secondo le diverse cause de' danni, secondo la diversità degli avvenimenti, e secondo le circostanze, osservando le regole qui esposte (1).

SEZIONE III.

Della restituzione de' frutti.

SOMMARIO.

1. *La restituzione de' frutti è un risarcimento.*
2. *Fin dove si estende questa restituzione.*
3. *Per frutti s'intende ogni sorte di rendita.*
4. *Il possessore di mala fede restituisce tutti i frutti di cui ha goduto.*
5. *Il possessore di buona fede non restituisce i frutti di cui ha goduto, durante la sua buona fede.*

6. Il

(1) Questa è una conseguenza degli articoli precedenti. Hoc quod revera inducitur damnum hoc reddatur, & non ex quibusdam machinationibus & immodicis perversionibus in circuitus inextricabiles redigatur. *l. un. C. de sent. pro eo quod. int. pref.*

1. La restituzione de'frutti è una specie di risarcimento che deve colui, il quale ha indebitamente goduto della rendita di un altro. Poichè questa restituzione ripara la perdita che un tal godimento ha cagionato alla persona, che doveva goderne (1).

2. La

(1) Siccome gl' intereſſi ſono il riſarcimento che debbono i debitori delle ſomme di danaro, che ſono in mora di pagare; così la reſtituzione de' frutti è il riſarcimento che debbono coloro, che hanno indebitamente goduto delle rendite altrui.

2. La parola *restituzione de' frutti* non solo suppone l'obbligo di restituire i frutti esistenti, ma anche quelli che si sono consumati dopo un usufrutto di molti anni; e siccome l'obbligo della restituzione cade sopra il valore, ossia l'equivalente de' frutti, perciò per restituzione de' frutti s'intende tanto i frutti esistenti, quanto i frutti già consunti.

3. Non bisogna in questo luogo limitare la parola *frutti* al senso ordinario de' frutti che produce la terra; ma questa parola nel discorso presente significa tutte le diverse sorte di rendite di qualunque natura. Possono perciò distinguersi in due specie: l una di quelli che la terra produce, o per se stessa e senza coltura, come il fieno, le frutta degli alberi, le legna de' boschi cedui, le materie delle miniere, le pietre delle cave ed altre simili; o colla coltura, come le biade e gli altri grani (a). L'altra specie è delle rendite che non sono frutti della terra, nè cose ch'essa produce o per se stessa o per mezzo della coltura, ma che si ricavano coll'industria, e con qualche curá, o da' fondi o dagli animali o da qualche diritto fissato dalle leggi. Quindi ritraggonsi le pigioni dalle case e dagli altri edifizj (b); da una barca da passo o da trasporto si ricavano le rendite del noleggio (c), i molini e le colombaje hanno le loro rendite, e le diver-

„ (a) Quidquid in fundo nascitur, quidquid inde per-
„ cipi potest, ipsius fructus est. *l.* 9. *ff. de usufr. l.* 59.
„ §. 1. *eod.*

„ (b) Prædiorum urbanorum pensiones pro fructibus ac-
„ cipiuntur. *l.* 36. *ff. de usur.*

„ (c) Item, vecturæ navium. *l.* 29. *in f. ff. de hered. l.*
„ 62. *ff. de rei vind.*

se sorte di animali destinati al nostro uso hanno parimente le loro (a). In oltre si hanno i diritti di pesca e di caccia, di pedagi, e diversi altri diritti di molte sorti. Tutte queste diverse rendite di amendue le specie, che annualmente e giornalmente si ritraggono, formano le diverse sorte di beni, i cui godimenti possono essere la materia della restituzione, di cui parlasi in questo luogo.

„ (a) In pecudum fructu etiam fœtus est, sicut lac,
„ & pilus, & lana. Itaque agni & hædi & vituli statim
„ pleno jure sunt bonæ fidei possessoris. *l.* 28. *ff. de*
„ *usur.*

4. Tutti gli usufruttuarj di mala fede di una rendita altrui, sono tenuti a restituire all' usufruttuario legittimo il valore di tutti i frutti perceputi, ancorchè non siano stati mai molestati con alcuna istanza. Perchè erano ben consapevoli della ingiustizia, che commettevano a danno dell' usufruttuario legittimo (b).

„ (b) Certum est, malæ fidei possessores omnes fru-
„ ctus solere cum ipsa re præstare. *l.* 22. *C. de rei vind.*
„ *l.* 27. *eod. l.* 3. *C. de condict. ex leg.*

5. Coloro che di buona fede godono l' usufrutto di una cosa, che credono loro appartenere, ma che in realtà loro non appartiene, non son tentiu ad alcuna restituzione di ciò che hanno goduto, durante la loro buona fede. Poichè la buona fede di un possessore ha questo effetto, che lo fa considerare come padrone, ed avendo diritto di riputarsi tale, deve farne le veci (c).

„ (c) Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id
„ juris habet, quod dominis prædiorum tributum est. *l.*
„ 25. §. 1. *ff. de usur.*

„ Bonæ fidei emptor non dubie percipiendo fructus,
„ etiam ex aliena re, suos interim facit: non tantum
„ eos

„ eos qui diligentia & operà ejùs provenerunt, sed om-
„ nes. Quia quod ad fructus attinet, loco dominii pene
„ est. *l.* 48. *ff. de acq. rer. dom.*

„ Bona fides tantumdem possidenti præstat, quantum
„ veritas, quoties lex impedimento non est. *l.* 130. *ff. de*
„ *Reg. jur.* (1).

Perciò la perdita che fa il vero padrone, il quale non gode, è riguardo à lui un caso fortuito, che non si può imputare a questo usufruttuario.

6. La buona fede del possessore, che gli dava il diritto di godere di un fondo, cessa nel tempo stesso che è turbato dal possesso con una domanda. Perchè avendo conosciuto il diritto del padrone del fondo, non può più privarlo del godimento. E sebbene possa pretendere che la domanda sia mal fondata, e creda aver giuste eccezioni; se tuttavolta in appresso sia condannato a lasciar il fondo, gli sarà inutile la buona fede che ha potuto avere con difendersi; e sarà obbligato alla restituzione de' frutti, dopo la domanda (a); poichè questa buona fede, anche fos-

„ (a) Litigator victus, qui post conventionem rei incumbit alienæ, non in sola redhibitione teneatur, nec
„ tantum fructuum præstationem eorum quos ipse percepit; agnoscat, sed etiam eos quos percipere potuisse,
„ non quos eum redigisse constat, exolvat, ex eo tempore ex quo re in judicium deducta, scientiam malæ
„ fidei possessionis accipit. *l.* 2. *C. de fructib. & lit. exp.*

„ Ut

(1) V. l' articolo 5. della sezione 3. del possesso V. qui appresso, artic. 9. e 10. i casi ne' quali il possessore di buona fede restituisce i frutti, perceputi prima della domanda.

Chiamasi possessore di buona fede colui, che ha una giusta causa di credersi padrone, come se abbia comprato un fondo che credeva appartenere al venditore, se lo abbia acquistato con qualche altro giusto titolo, ignorando il diritto del vero padrone.

„ Ut omne habeat petitor, quod habiturus foret, si eo
„ tempore quo judicio accipiebatur, restitutus illi homo
„ fuisset. *l.* 29. *ff. de rei vind.* V. l' articolo 13. *l.* 25. §.
„ 7. *ff. de hered. repetit.*

se stata sincera, non può pregiudicare al vero padrone, il quale ha riconosciuto il suo diritto, e domanda il suo fondo, nè può mettere in dubbio l'autorità della sentenza emanata in favor suo.

7. Se un possessore di buona fede sia, nel giorno innanzi alla ricolta, chiamato in giudizio dal padrone del fondo, per lasciare il possesso o per restituire i frutti di questa ricolta, sarà tenuto a rilasciarli. Imperocchè questi frutti non essendo stati ancora raccolti nel tempo della domanda, facevano parte del fondo, e la domanda aveva estinto il diritto che questo possessore aveva di goderne. Ma se prima della domanda fossero stati raccolti i frutti, sebbene non fossero stati ancora trasportati, e fossero rimasti nel campo, essi apparterranno a questo possessore (a). Perchè avendoli raccolti e separati dal fondo, come frutti proprj, non gliene può esser più tolta la proprietà, nè gli si può impedire il trasporto di ciò ch'è suo acquisto.

„ (a) Bonæ fidei possessoris (fructus) fiunt mox cum
„ a solo separati sint. *l.* 13. *ff. quib. mod. usufruct. vel us.*
„ *amit.*

„ Etiam priusquam percipiat, statim ubi a solo sepa-
„ rati sunt, bonæ fidei emptoris fiunt. *l.* 48. *ff. de acq.*
„ *rer. dom.*

„ Perceptionem fructus accipere debemus; non si per-
„ fecte collecti, sed etiam cœpti ita percipi, ut terra
„ continere se fructus desierint. Veluti si olivæ, uvæ
„ lectæ, nondum autem vinum, oleum ab aliquo factum
„ sit. Statim enim ipse accepisse fructum existimandus
„ est. *l.* 78. *in fin. ff. de rei vind.*

8. Se le rendite di un fondo posseduto da un

pos-

possessore di buona fede, si ricavino successivamente e giorno per giorno, come la pigione di una casa, la rendita di un molino, di una barca da passo, di un pedagio ed altre simili, essendo il possessore evitto, avrà i frutti maturati fino alla domanda e rilascerà il resto (1).

9. Vi sono casi ne' quali il possessore di buona fede è obbligato a restituire i frutti, di cui ha goduto. Così, per esempio, se di due fratelli coeredi del loro padre, trovandosi uno assente, l'altro abbia goduto di tutt' i beni della successione, credendo che l'altro fratello fosse morto, sarà tenuto a restituirgli, quando questi ritornerà, tutta la sua parte della successione insieme co' frutti. Lo stesso avviene tra tutti gli altri coeredi o *ab intestato* o per testamento, quando si è goduto della porzione di un altro (a); poichè il titolo di erede gli dà soltanto il diritto nella sua porzione, e quella del coerede si aumenta con i frutti, che ne provengono. Quindi la buona fede dell' erede che gode di tutt' i beni della successione, contiene la condizione, che se trovasi avere un coerede, gli farà giustizia su la sua porzione; il che distingue la condizione di questo erede da quella di un altro possessore di buona fede, il quale non è obbligato a supporre che oltre ad esso vi siano altri, che abbiano diritto in ciò che possiede.

„ (a) Non est ambiguum, cum familiæ erciscundæ ti-
„ tulus inter bonæ fidei judicia numeretur, portionem
„ he-

(1) V. l' artic. 13. della sez. 1. dell' usufrutto.

,, hereditatis, si quid ad rem pertinet, incremento fru-
,, ctuum augeri. *l.* 9. *ff. Famil. ercisc.*

,, Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absen-
,, tis & ignorantis minime derogari, ac pro indiviso
,, portionem eam quæ initio ipsius fuit in omnibus com-
,, munibus rebus, eum retinere certissimum est. Unde
,, portionem tuam cum reditibus arbitrio familiæ erci-
,, scundæ percipere potes: ex facta inter cohæredes di-
,, visione nullum præjudicium timens. *l.* 17. *C. eod. l.*
,, 44. *ff. eod.*

,, Fructus omnes augent hereditatem, sive ante adi-
,, tam, sive post aditam hereditatem accesserint. *l.* 20.
,, §. 3. *in f. ff. de hered. petit.* Fructibus augetur heredi-
,, tas, cum ab eo possidetur a quo peti potest. *l.* 2. *C.*
,, *petit. hered.* (1).

10. Se uno de' socj abbia goduto di un fondo comune alla società, sebbene avesse creduto esserne il padrone, ed il suo godimento fosse stato di buona fede, non lascierà di essere obbligato alla restituzione de' frutti per le porzioni de' suoi socj (a).

,, (a) In societatibus fructus communicandi sunt. *l.* 38.
,, §. 9. *ff. de usur.* Si tecum societas mihi sit, & res ex
,, societate communes quos fructus his ex rebus cæpe-
,, ris, me consecuturum, Proculus ait. *l.* 38. §. 1. *ff. pro*
,, *socio.*

11. Così, per esempio, se in una società universale di tutti i beni, uno de' socj al quale un parente o un amico avesse fatto un legato o una do-

(1) Se colui che fosse stato solo a ricevere una successione di cui non apparissero altri eredi, avendone goduto per molti anni, sopraggiugnesse un altro erede nel medesimo grado, ma la cui parentela fosse stata prima ignota, e questo erede che avesse goduto di tutta la successione per lungo tempo, non potesse restituire i frutti della porzione del suo coerede, senza ridursi mendico o senza grave incomodo; l' equità richiederebbe di moderare questa restituzione, secondo le circostanze.

donazione di qualche fondo, ne avesse goduto in particolare, credendo per un errore di diritto che i suoi socj non vi avessero alcuna parte, sarà tenuto, non ostante la sua buona fede, di dar loro le porzioni de' frutti di questo fondo (1). Perchè la società rendendo il fondo comune, il diritto di questo socio era ristretto alla sua porzione, e la sua buona fede, che non aveva per fondamento se non un errore di diritto, non era per lui un titolo da poter godere delle porzioni degli altri (2).

11. La restituzione de' frutti non si estende a tutto il loro valore; ma bisogna dedurne le spese necessarie per godere, come sono le spese della coltura e delle semenze, e quelle che sono necessarie per raccogliere i frutti e per conservarli. Questa deduzione accordasi anche a' possessori di mala fede (a); poichè queste spese essendo necessarie, diminuiscono il valore effettivo delle rendite, le quali non consistono se non in ciò, che vi si trova di lucro.

„ (a) Hoc fructuum nomine continetur, quod, justis „ sumptibus deductis, superest. *l. 1. C. de fruct. & lit.* „ *exp.* Fructus eos esse constat, qui deducta impensa su„ pererunt. *l. 7. ff. solut. matr.* Fructus intelliguntur, de„ ductis impensis, quæ quærendorum, cogendorum, con„ servandorumque eorum gratia fiunt. Quod non solum „ in

(1) V. l' artic. 4. della sez. 3., e l' artic. 1. della sez. 4. della società. V. qui appresso nell' art. 14. un altro caso in cui un possessore di buona fede restituisce i frutti. V. l' artic. 3. della sezione 3. di quelli che ricevono ciò che non è loro dovuto, e la nota su questo medesimo artic.

(2) V. l' articolo 16. della sez. 1. de' vizj delle convenzioni.

„ in bonæ fidei possessoribus naturalis ratio expostulat,
„ verum etiam in prædonibus. *l.* 36. *§. ult. ff. de hered.*
„ *pet.* (1).

12. Sebbene in molte sorte di rendite vi abbia la maggior parte l'industria di colui che ne ha goduto, nondimeno esse appartengono al padrone del fondo dal quale son ricavate, e glie n'è dovuta parimente la restituzione; poichè le colture, le semenze ed ogn'industria necessaria per raccogliere frutti o altre rendite, rappresentano il fondo che deve produrli. Perciò il diritto di godere è attaccato al diritto su questo fondo; e la rendita che può ricavarsene, appartiene a quello che n'è il padrone, deducendo dal valore di questa rendita, quello delle spese necessarie per il godimento (a).

„ (a) Omnis fructus non jure seminis, sed jure soli
„ percipitur. *l.* 25. *ff. de usur.*

„ In percipiendis fructibus magis corporis jus ex quo
„ percipiuntur, quam seminis ex quo oriuntur, aspici-
„ tur. Et ideo nemo unquam dubitavit, quin si in meo
„ fundo frumentum tuum severim, segetem & quod ex
„ messibus collectum fuerit, meum fieret. D. *l.* 25. *§.* 1.

13. Il possessore di mala fede non solo è tenuto

(1) Questa deduzione delle spese necessarie per godere è della medesima equità che la restituzione dovuta ad un possessore delle spese utili e necessarie, le quali sono state impiegate per migliorare il fondo, o per conservarlo, e che si accorda parimente a' possessori di mala fede che sono evitti. Benignius est in hujus quoque persona (prædonis) haberi rationem impensarum (necessariarum & utilium); non enim debet petitor ex aliena jactura lucrum facere. *l.* 38. *ff. de hered. petit.*

V. l'artic. 16. della sez. 10. del contratto di vendita, e la sez. 4. di quelli che ricevono ciò che loro non è dovuto.

nuto alla restituzione de' frutti di cui ha goduto, ma se per la sua assenza, o per trascuraggine, e per mancanza di coltura, abbia cessato di godere del fondo di cui era in possesso, o se non abbia ricavato che una parte di ciò che il fondo poteva produrre, essendo coltivato, sarà tenuto anche al valore dei frutti che un buon padre di famiglia avrebbe potuto raccogliere (a).

„ (a) Fructus non modo percepti, sed & qui percipi „ honeste potuerunt, æstimandi sunt. *l.* 33. *ff. de rei* „ *vindic.* (1).

Perocchè il padrone avrebbe potuto godere l'usufrutto in questa maniera. Ma riguardo ad un possessore di buona fede, il quale deve restituire i frutti, la restituzione può esserne diversamente regolata, secondo le circostanze. Quindi un possessore la cui buona fede è stata interrota con una dimanda, potrà esser considerato come un possessore di mala fede, ed essere condannato nella stessa maniera, se dopo la domanda abbia trascurato il godimento, o se lo abbia diminuito mancando di fare alcune riparazioni necessarie; e vi sarà tenuto, perchè si presume averlo fatto in frode della restituzione che temeva. Ma colui che deve restituire i frutti percepiti di buona fede, prima della domanda, come nel caso degli articoli 9 e 10, potrebb' essere scusato, se per qualche difetto di riparazioni o per altra negligenza, non avesse ricavato da un fondo che pensava di trascurare impunemente, creden.

(1) V. l' articolo 6. della sezione 3. del possesso. V. i testi citati sull' articolo 6.

dendosene padrone, ciò che avrebbe potuto ricavarne con una maggior cura (1).

14. Gli eredi de' possessori di mala fede sono tenuti alla medesima restituzione che quelli a cui succedono, perchè subentratto nel loro luogo. E siccome ne hanno i beni ed i diritti, soggiaciono anche a' pesi, e contraggono i medesimi obblighi, senza che la buona fede in cui possono trovarsi, faccia cessar l'effetto della mala fede di quelli che rappresentono (a).

„ (a) Hæredis quoque ſuccedentis in vitium, par ha„ benda fortuna eſt. *l. 2. in f. C. de fruct. & lit. exp.*

15. Nella restituzione delle rendite, il cui valore può aumentarsi o diminuirsi da un anno all' altro, tanto se consistono in danari, come la pigione di una casa, l'affitto di un molino, di un pedaggio, ed altre simili; quanto se sieno frutti di poderi, o rendite in grani, ed altre specie, si fa la liquidazione de' frutti decorsi sul piede di ciò che il fondo ha potuto drodurre, e del valore delle specie, secondochè le diversità de' tempi ne alteranno il prezzo; oppure questa liquidazione si fa secondo i contratti, se non sieno sospetti (b).

„ (b) Quanti fuiſſet eo die quo dari debuit. *l. ult. ff.* „ *de condict. tritic.* V. l' articolo 17. della ſezione 2. del „ contratto di vendita.

16. Sebbene la restituzione de' frutti non vi estenda ordinariamente che alle rendite degli stabili,

---

(1) Sebbene il teſto citato ſu queſto articolo non faccia diſtinzione tra i poſſeſſori di buona fede, e quelli di mala fede, nondimeno ſembra giuſto diſtinguerli, come nell' articolo.

bili, nondimeno essendovi anche cose mobili, le quali producono rendite, vi si possono applicare le medesime regole, secondo che possono convenirvi. Come, per esempio, alle rendite che provengono dagli animali, ed al profitto che possono ritrarre dalle cose, che si locano, coloro i quali ne fanno commercio, come il lucro che un tapezziere può ricavare da un adobbo (a).

„ (a) Si veſtimenta aut ſcyphus petita ſint, in fructu „ hæc numeranda eſſe, quod locata ea re, mercedis no„ mine capi potuerit. *l.* 19. *ff. de uſur.*

17. Qualunque sia il tempo che ha durato l'usufrutto; di cui deve farsi la restituzione, e sebbene si tratti di un possessore di mala fede; la restituzione caderà soltanto sul semplice valore di questo usufrutto, nè si dovrà avere alcuna ragione degl' interessi del valore de' frutti annui. Nel caso però che quest'interesse fosse stato domandato, dovrà essere pagato, cominciando dal tempo in cui si è fatta la domanda. Perchè questi frutti sono un bene effettivo, ed in conseguenza il loro valore equivale ad un capitale (b).

„ (b) Neque eorum fructuum qui poſt litem conteſta„ tam, officio judicis, reſtituendi ſunt, uſuras præſtari „ oportere, neque eorum qui prius percepti, quas malæ „ fidei poſſeſſori condicuntur. *l.* 15. *ff. de uſur.* Fructuum „ poſt hereditatem petitam perceptorum uſuræ non præ„ ſtantur. Diverſa ratio eſt eorum qui ante aditionem „ hereditatis illatam percepti, hereditatem auxerunt. *l.* „ 51., §. 1. *ff.* 1. *de hered. petit.* Paulus reſpondit, ſi „ in omnem cauſam conductionis etiam fidejuſſor ſe „ obligavit, eum quoque, exemplo coloni, tardius illa„ tarum, per moram coloni, penſionum præſtare debere „ uſuras. *l.* 54., *ff. locat.*

TI-

TITOLO VI.

Delle prove, delle presunzione, e dal giaramento.

Tutto ciò che persuade l'intelletto di una data verità, chiamasi prova; e siccome le verità sono di molte specie, così vi sono molte specie di prove. Alcune verità che non dipendono nè dal fatto dell'uomo, nè dagli avvenimenti sono sempre immutabili e sempre le medesime. Tali sono le verità speculative, che nella geometria e nelle altre scienze si dimostrano come indubitate ed invariabili; oltre alle verità divine della religione, le quali sono superiori a qualunque certezza, non solo per l'autorità di Dio medesimo che ce le ha rivelate, e che ce le fa sentire ed amare, ma ancora per altre prove di altro carattere, ma sempre di una forza infinita; le quali verità però non appartengono alla materia presente. Altre verità poi si chiamano di fatto, vale a dire, che riguardano ciò che un uomo ha fatto, o ciò ch'è naturalmente accaduto. Per esempio, quando un uomo ha commesso un omicidio, un furto; quando un testamento è falso; quando è stato consegnato un deposito ad una persona, che nega di averlo ricevuto: quando il possessore di un fondo lo ha goduto per un dato numero di anni, oltre ad una infinità di verità di questo carattere.

Tut-

Tutte le differenti specie di verità hanno questo di comune fra di loro, che la *verità non è altra cosa, che quello ch' è;* e che la cognizione di qualunque verità si riduce a sapere semplicemente se una cosa è o non è, e se esiste ne' termini proposti, o pure in termini diversi. Ma le prove che conducono alla cognizione delle verità di fatto, sono ben differenti da quelle che dimostrano le verità speculative, che s' insegnano nelle scienze. Imperocchè tutte le verità delle scienze e specialmente della geometrìa, hanno un carattere costante ed invariabile, e sono sempre le medesime necessariamente, ed indipendentemente dal fatto dell' uomo e dall' umane vicende. In conseguenza le prove di tali verità, o nascono da loro medesime e si manifestano per la loro propria evidenza, quando si tratti di primi principj e di verità di lor natura evidenti, o se sono il risultato di altre verità, tutta la loro prova consiste ne' rapporti che legano una verità coll' altra, e che fanno sì che una verità manifesti l' altra, per via d' una necessaria induzione. Ma quando si tratta di fatti che possono o non possono essere accaduti, siccome essi dipendono da cause, che non sempre producono il medesimo effetto, perciò non è possibile di fissare il criterio della verità sopra principj certi ed infallibili, per avere una prova evidente del fatto accaduto. Convien dunque ricorrere a prove di altra natura, ed indagare la verità con altri mezzi. Eccone un esempio. Rimane ucciso un uomo, mentre solo e di notte camminava per una strada pubblica: la ricerca della vera causa di que-

quest'omicidio e della persona dell'uccisore, non potrà appoggiarsi a dati sicuri, che dimostrino l'autore dell' omicidio con quella certezza, che si trova nelle dimostrazioni di geometrìa e nelle altre verità speculative. Può esser ancora che si renda affatto impossibile di venirne in cognizione. Ma se arriva a scoprirsi l' uccisore, ciò non potrà ottenersi che per mezzo di prove relative alle circostanze del delitto, e dipendenti di un testimonio, o il concorso di qualche indizio, presunzione o congettura. E quando ancora due testimonj, privi di ogni eccezione, assicurassero di averv eduto consumare il delitto e di aver benissimo riconosciuto l'uccisore, ch'era ad essi ben noto, noncimeno la certezza di una prova tale è ben differente dalla certezza delle verità speculative, dimostrate dalla geometria e dall' altre scienze, perchè non è impossibile, che due testimonj per errore s' ingannino o che per malizia ingannino il giudice. In conseguenza tutta la forza di questa prova si riduce alla presunzione, che due persone di buon senso non sono soggette ad ingannarsi, e che due persone di probità sono incapaci di mentire: quindi a parlar rigorosamente, questa prova non è fondata che in semplici presunzioni. Nulladimeno la presunzione della veracità di due testimonj è di tanta efficacia, che le leggi divine ed nmane ne hanno formata una prova certa e sicura, quando il loro detto sia uniforme, ed essi non abbiano alcuna eccezione personale. E benchè sia innegabile, che questa specie di prova non ha nè il carattere, nè la certezza di una dimostrazione geometrica, per-

chè

chè è di un carattere affatto diverso; tuttavia non lascia di avere un' altra specie di certezza, che persuade pienamente, quando non può cader alcun dubbio sulla fedeltà de' testimonj. Imperocchè questa prova si fonda nella certezza di una verità, che è un dato sicuro, o che ricavasi dalla natura medesima dell' uomo e delle cause che lo fanno agire. Secondo questo principio egli è certo, che due persone che hanno l' uso della ragione, e che non sono alterate da alcun impulso d' odio, di vendetta, d' interesse o di simili passioni, non possono accordarsi insieme per fare una testimonianza falsa, avanti i tribunali e con giuramento. Quindi considerando i principj naturali delle nostre azioni si può conchiudere con sicurezza, che due testimonj che giurano di dire la verità, non lasceranno di dirla, quando non vi sia cosa che alteri in essi l' ordine naturale. È vero che il giudice non potrà sempre esser sicuro che i testimonj sieno veraci, e che essi non deponghino per interesse o per passione: è vero che non è raro il caso, che i testimonj mentiscano, ma sarebbe un assurdo ed una ingiustizia il non voler credere ad alcun testimonio, per la sola ragione che non vi è maniera di avere una certezza totale della loro veracità. A fine pertanto di render giusta la regola, la quale forma una piena prova del detto di due testimonj, basta che in generale sia vero, che l' ordine naturale delle cose porta che l' uomo dica la verità da lui saputa, quando non può occultarla, senza commettere uno spergiuro; e che sia vero in particolare, che quan-

do

do non vi è ragione per dubitare della fedeltà del testimonio, il buon senso esige, che la sua deposizione sia riputata veridica.

Questo medesimo principio delle conseguenze ricavate dalle cause naturali che regolano le nostre azioni, somministra ancora altre differenti prove di fatto, per i rapporti che uniscono le cause a' loro effetti. Che nel celebre giudizio di Salomone fra le due donne, la ricognizione della madre vera fu fondata sul turbamento e l'affanno, ch'egli aveva previsto che cagionerebbe alla madre il pericolo, cui si fise di esporre il bambino.

Su quest'esempio, su quello della prova di due testimonj, ed anche su tutte le altre specie di prove di fatto, si può fare questa osservazione, che sebbene esse sieno differenti dalle prove che si hanno delle verità speculative, in generale tutte le prove di qualunque specie hanno questo di comune, che la lor forza consiste nella conseguenza certa, che può ricavarsi da una verità certa, per dedurne la prova della verità in questione; o si prenda l'argomento dalla causa all'effetto, o dall'effetto alla causa, o dall'analogìa delle cose.

Si sono fatte tutte queste osservazioni per dimostrare, analizzando i principj delle prove, che in tutte le questioni, in cui si cerca se un fatto sia o non sia provato, è necessario fissare il giudizio sulla certezza del fondamento che ne stabilisce la prova, e sulla connessione che può avere con questo fondamento il fatto, di cui si cerca la prova. Siccome però accade spessissimo,

o che

o che questo fondamento non sia sicuro, o che il fatto in questione non vi abbia un necessario rapporto, in questo caso, in luogo di prove, non si fanno che semplici congetture, le quali non bastano per istabilire la verità. Per esempio: se dopo alcuni giorni che due persone hanno fatto rissa fra loro, una di esse si trovi uccisa, e se contro l' altra non siavi altra prova che la circostanza di questa rissa, non si potrà con certezza conchiudere, che quest' ultima abbia commesso l' omicidio. Imperocchè, mettendo anche da parte il riflesso, che le nimicizie e le risse arrivano di raro a tali estremità, vi possono essere state molte altre cause per far seguir l' omicidio; e così non essendovi un rapporto necessario fra l' omicidio e la rissa, la sola circostanza della rissa non basterà per fondarvi una condanna, ma si ridurra ad una semplice congettura.

Queste osservazioni dimostrano, che vi sono due specie di presunzioni. Alcune si ricavano per necessaria illazione da un principio certo; e quando queste presunzioni sono così evidenti, che senza alcun dubbio se ne può inferire la certezza del fatto in questione, si dà loro il nome di prova, perchè in sostanza sono tali, e perchè stabiliscono la verità del fatto che si cerca. Tutte le altre presunzioni sono quelle, che somministrano unicamente congetture incerte, tanto se sieno ricavate da un principio incerto, quanto ancora se sia incerta la conseguenza che si ricava da un dato certo.

La differenza pertanto che passa fra qurste due sorte di presunzioni, ha indotto le leggi a sta-

bilir per sistema, che alcune presunzioni abbino forza di prova, togliendo al giudice la libertà di considerarle come semplici congetture; perchè in fatti queste tali presunzioni sono di tal carattere, che vi si vede un necessario rapporto fra la verità del fatto in questione, e la certezza de' fatti da cui esse si ricavano. Per esempio, un editto di Enrico II dispone, che se vopo aver una femmina occultata la sua gravidanza e dopo aver partorito di nascosto, si trovi che il suo figlio non è stato battezzato, nè gli è stata data la sepoltura pubblica, la donna si riguardi come convinta d'infanticidio e sia punito colla morte. Vi sono ancora altre presunzioni, che le leggi ordinano che sieno considerate come prove certe, talmente che bisogna stare avvertito di non dare a queste due parole *prove* e *presunzioni* un senso talmente diverso, che le seconde non sieno mai prese per le prime; perchè vi sono presunzioni di tal carattere, che possono formare la prova di un fatto. La differenza fra il significato di queste due parole consiste in questo, che la parola *prova* dinota sempre una perfetta convinzione; e la parola *presunzione* abbraccia tutte le conseguenze, che possono tirarsi da diversi mezzi, capaci di stabilire la prova di un fatto, tanto se queste conseguenze arrivino a quell' evidenza che forma una prova perfetta, quanto se lascino il fatto nell' incertezza.

Si è creduto necessario di premettere queste riflessioni sulla natura delle prove e delle presunzioni per istabilire i principj del sistema legale in questa materia, e per additare le cause

na-

naturali di ciò che può fissare la certezza delle verità di fatto; e solamente per mezzo di questi principj si può giudicare della forza o della debolezza de' mezzi, di cui i litiganti si servono per la prova di un fatto. Resta solo a distinguere le differenti maniere con cui si provano i fatti. Esse possono ridursi a cinque specie; le scritture, i testimonj, le presunzioni, la confessione delle parti, ed il giuramento. Queste cinque specie di prove saranno la materia di altrettante sezioni. E perchè vi sono alcune regole che sono comuni ad ogni specie di prova, nella prima sezione si spiegheranno queste regole generali.

Fra queste regole non si comprenderanno quelle che riguardano il sistema giudiziale nelle materie delle prove, come sono le formalità necessarie per autenticare le scritture private, per esaminare i testimonj ne' processi criminali e nelle cause civili, per prendere il giuramento, stendere le disposizioni, e ricevere l' eccezioni che può dare il reo convinto; le formole delle posizioni e del giuramento che si dà alle parti, e le altre diverse procedure, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali. Imperocchè tutte queste cose, appartenendo all'ordine de' giudizj, non riguardano l'argomento presente, ed inoltre la maggior parte sono dall'ordinanze regolate diversamente che dal diritto romano. Quì si spiegheranno unicamente le regole essenziali, che riguardano la natura e l'uso delle diverse specie delle prove e delle presunzioni.

SEZIONE I.

Delle prove in generale.

SOMMARIO.

1. *Definizione delle prove.*
2. *Prove di duo sorte.*
* 3. *La confessione della parte è una prova.*
* 4. *Della confessione fatta dal procuratore.*
5. *Fatti che non hanno bisogno di prova.*
6. *Chi allega un fatto deve provarlo.*
7. *Il reo convenuto deve provare i fatti su cui fonda le sue eccezioni.*
8. *Ciascuna parte può dal canto suo provare il contrario de' fatti dell' altra.*
9. *Libertà reciproca di allegar fatti e di provarli.*
10. *Purchè questi fatti riguardino l' affare.*
11. *La cosa giudicata sta in luogo di verità.*
12. *L' efficacia delle prove dipende dalla prudenza del giudice.*
13. *Nelle prove bisogna esaminare 1. se sieno legali.*
14. *2. Se sieno concludenti.*

1. Chia-

(1) L' asterisco * denota gli articoli aggiunti da M. de Jouy.

1. Chiamasi prove giudiziali le maniere stabilite dalle leggi per iscoprire e per istabilire con certezza la verità di un fatto (a).

,, (a) Ut quod actum est facilius probari possit. *l.* 4. *ff.*
,, *de fide instr.* Ad fidem rei gestæ faciendam. *l.* 11. *ff. de*
,, *testib.*

2. Vi sono due sorte di prove: quelle che le leggi valutano come sicure, e quelle di cui lasciano il valore alla prudenza de' giudici. Così le leggi vogliono che si abbiano per prova sicura di un delitto o di altro fatto, le deposizioni uniformi de' testimonj non sospetti, e che sieno di quel numero da esse stabilito. Inoltre danno per prova certa di un contratto, se esso è firmato dalle parti, o quando le parti non hanno potuto o non saputo firmare, se sia sottoscritto o da un notajo e da due testimonj o da due notaj senza tetimonj, secondo i diversi usi de' luoghi. Ma quandonon vi sono che presunzioni, indizj, congetture, testimonianze imperfette o altre sorte di prove, che le leggi non caratterizzano per sicure, esse lasciano alla prudenza de' giudici il discernere ciò che può star in luogo di prova, e ciò che non può avere qnesta forza (1).

3. La confessiooe fatta da una parte nelle cause civili, forma contro di essa la prova del fatto confessato (a).

,, (a) Si quis in jure interrogatus an quadrupes quæ
,, pauperiem fecit, ejus sit, respondit, tenetur. Si quis
,, intorrogatus de servo qui damnum dedit, respondit
,, suum

(1) V. l'artic. 5. della sezione 4.

„ suum esse servum, tenebitur lege Aquilia, quasi do-
„ minus. Si sine interrogatione quis responderit se he-
„ redem, pro interrogato habetur. *l.* 7., 8. & 9., *in*
„ *principio*, *ff. de interrogat.*

4. La confessione fatta dal procuratore non può pregiudicare alla parte, se non quando egli ha un'autorità speciale (a).

„ (a) Si defensor in judicio interrogatus an is quem
„ defendit heres, vel quota ex parte sit, falso respon-
„ derit, ipse quidem defensor adversario tenebitur, ipsi
„ autem quem defendit nullum facit præjudicium *l. si de-*
„ *fensor* 4., *in principio*, *de interrogat.*

5. L'uso delle prove non riguarda i fatti che sono certi di lor natura, e la cui verità sempre si presume, fino che non sia provato il contrario; ma riguarda solamente i fatti incerti, e la cui verità non si presume, qualora non è provata. Per esempio, colui che domanda una successione o un legato in virtù di un testamento, non ha bisogno di provare che il testatore non era fuor di senno, per dedurre la validità del testamento; poichè naturalmente si presume che ciascuno ha l'uso della ragione. Ma l'erede *ab intestato*, il quale per annullare il testamento, allega la demenza del testatore, deve provare questo fatto. Perciò colui che vuole farsi assolvere da un obbligo, con allegare l'età pupillare, deve provare la sua età (b). Così chi allega la proprietà di un fondo, posseduto da un terzo, deve provare il suo dominio (c).

„ (b) Cum te minorem viginti quinque annis esse pro-
„ ponas; adire Præsidem provinciæ debes, & de ea æta-
„ te probare. *l.* 9. *C. de probat.*

„ (c) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more
„ judiciorum prosequere. Non enim possessori incum-
„ bit necessitas probandi eas ad se pertinere, cum, te

„ in

„ in probatione cessante, dominium apud eum remaneat.
„ *l. 2. C. de probat.* (1).

6. Dalla precedente regola ne segue che in tutti i casi di un fatto controverso, se esso è tale che sia necessario farne la prova, sempre chi lo suppone deve provarlo. Quindi chiunque fonda la sua istanza sopra un qualche fatto, deve verificarlo, quando gli sia negato. Così chi domanda un legato fatto con un codicillo, deve verificare il codicillo, il che ha fatto passare in assioma, che sempre l'attore deve provare il fatto che allega (a).

„ (a) Semper necessitas probandi incumbit illi qui agit.
„ *l. 21. ff. de probat.*
„ Ei incumbit probatio, qui dicit, non qui negat *l. 2.*
„ *eod.*
„ Actore non probante, qui convenitur, etsi nihil ipse
„ prestat, obtinebit. *l. 4. in f. C. de edendo* (2).

7. Essendo gli attori obbligati a provare i fatti che allegano per fondare le loro domande, se i rei convenuti per parte loro allegano fatti per fondamento delle loro eccezioni, debbono anche essi provarli. Perciò un debitore che confessando il debito allega un pagamento, deve provarlo; e sebbene sia reo convenuto, in riguardo a questo fatto si considera come attore (b).

„ (b) In exceptionibus dicendum est, reum partibus
„ actoris fungi oportere, ipsumque exceptionem, velut in-
„ tentionem, implere: ut puta si pacti conventi exceptio-
„ ne utatur, docere debet pactum conventum factum es-
„ se. *l. 19. ff. de probat.*
„ Nam reus in exceptione actor est. *l. 1. ff. de except.*
„ *præsc. & præjud.*
„ Ut creditor qui pecuniam petit numeratam, imple-
„ re

(1) V. l'articolo 7. della sez. 4.
(2) V. l'articolo 7. della sez. 4.

„ re cogitur, ita rurſum debitor qui ſolutam affirmat,
„ ejus rei probationem præſtare debet. *l.* 1. *C. de pro-*
„ *bat.*

8. Sebbene colui, contro il quale si allega un fatto che bisogna provare, non sia obbligato dal canto suo a provare il contrario (a), può nondimeno, se gli piace, provare la verità del fatto opposto, per meglio stabilire il suo diritto (b).

„ (a) Fruſtra veremini ne ab eo qui lite pulſatur pro-
„ batio exigatur. *l.* 8. *C. de probat.*

„ (b) Si quis fiducia ingenuitatis ſuæ ultro in ſe ſuſci-
„ piat probationes... non ab re eſſe opinor, morem ei
„ geri probandi ſe ingenuum. *l.* 14. *ff. de probat.*

9. E' egualmente in libertà dell' attore e del reo allegare i fatti che possono servir di fondamento al loro diritto, ed ognuno è ammesso tanto a provare i fatti proprj, quanto a provare il contrario de' fatti che sono allegati dalla parte (1).

10. La libertà di allegare e di provare i fatti non estendesi a tutte le sorte di fatti indistintamente; ma il giudice non deve ricevere la prova se non di quelli che chiamansi *pertinenti* vale a dire di quelli, da cui possono trarsi conseguenze che servano ad istabilire il diritto di chi allega questi fatti: e deve al contrario rigettare quelli la cui prova sarebbe inutile, ancorchè fossero veri. Per esempio: chi pretendesse evincere il compratore d' un fondo, credendo di averne acquistata la proprietà, per avergli mutuato il prezzo della compra, domanderebbe inutilmente di essere ammesso a provare questo fatto; ed una

(1) Queſta è una conſeguenza degli articoli precedenti. V. l'articolo ſeguente.

una tal prova non sarebbe di verun uso alla sua pretensione, poichè non si acquista la proprietà del fondo da colui che ne somministra il prezzo al compratore (a).

„ (c) Jure competenti prædiorum, quæ in quæstionem „ veniunt, dominium de te ostende pertinere. Nam res „ vindicantem ab emptore, suos numeratos nummos as- „ severantem, erga probationem laborare non convenit: „ si quidem hujusmodi licet probetur factum; tamen in- „ tentioni nullum præbet adminiculum. *l.* 2. *C. de probat.* „ V. l'articolo 4. della sezione 5.

11. Le cose giudicate stanno in luogo della verità riguardo a coloro, tra' quali si sono giudicate, se non hanno appellato, o se non ha luogo l'appellazione. Per esempio: se tra due fratelli, uno che pretendeva la parte della successione paterna, sia stato con un decreto dichiarato religioso professo, questo fatto sarà tenuto per vero e ben provato: ed egli sarà incapace di aver parte nella successione (b). Ma i fatti giudicati fra altre persone, diverse da quelle che l'impugnano, in riguardo ad esse sono indecisi e bisogna provarli; poichè potrebbero esservi ragioni, le quali non fossero state allegate (c).

„ (a) Res judicata pro veritate accipitur. *l.* 207. *ff. de* „ *reg. jur.*

„ (b) Sæpe constitutum est res inter alios judicatas, „ aliis non præjudicare. *l.* 63. *ff. de re jud. tot. tit. C.* „ *quib. res jud. non noc. & tit. C. inter. al. act. vel jud. al.* „ *n. noc.*

12. In tutte le specie di prove o con testimonj o con iscritture o con altri mezzi, la questione se un fatto sia o no provato, dipende sempre dalla prudenza del giudice, il quale deve ponderare se la testimonianze, o le altre sorte di prove sieno o no sufficienti (c). Ciò com-

„ (c) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cui-

„ que

„ que rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri po-
„ test. *l.* 3. §. 2. *ff. de testib.* Hoc ergo solum tibi rescri-
„ bere possum summatim, non utique ad unam proba-
„ tionis speciem, cognitionem statim alligari debere, sed
„ ex sententia animi tui te æstimare oportere, quid aut
„ credas, aut parum probatum tibi opineris. *D.* §. *in fine*.

prende due sorte di discussioni, che saranno spiegate ne' due seguenti articoli.

13. Il primo esame che deve fare un giudice, per conoscere qual debba essere l'efficacia di una prova, e qual riguardo vi si deve avere, è quello della legalità, cioè se sia stata fatta secondo l'ordine prescritto dalle leggi. Perciò nel caso in cui possono essere ammesse le prove de' testimonj, conviene esaminare se questi sieno di quel numero che la legge richiede, se siasi udita la deposizione dalla loro bocca, se siasi causa che renda sospetta la loro testimonianza, se sieno stati citati, se abbiano prestato il giuramento, e finalmente se le loro deposizioni sieno accompagnate da tutte le formalità che le leggi richieggono (a). Così quando pretendesi provare un fatto con una scrittura pubblica, conviene esaminare se sia un originale, oppure una copia, se sia stesa da un notajo la cui firma sia sicura, o se sia una scrittura privata, alla quale si è potuto mettere quella firma che si è voluto, e se l'atto sia fatto secondo le formalità che debbono renderlo autentico, e tale che possa servir di prova (b).

„ (a) Si testes omnes ejusdem honestatis & æstimatio-
„ nis sint. *l.* 21. §. 3. *ff. de testib. V. l.* 3. *eod.*

„ Divus Hadrianus Junio Ruffino Proconsuli Macedo-
„ niæ rescripsit, testibus se, non testimoniis crediturum
„ *l.* 3. §. 3. *ff. de testib.* V. la sez. 2.

„ (b) Non ex indice & exemplo alicujus scripturæ,
„ sed

„ sed ex authentico. *l.* 2. *ff. de fide instr.* V. la lezio-
„ ne 2.

14. Il secondo esame delle prove consiste nel vedere ciò che ne risulta per istabilire la verità de' fatti che bisogna provare, o con testimonj o con iscritture o in altra meniera. In conseguenza per riguardo alle deposizioni de'testimonj, il giudice esamina se i fatti su di cui depongono sieno quelli medesimi che debbonsi provare, o se sieno altri fatti, da cui possono ricavarsi conseguenze sicure della verità de'fatti in questione; se le testimonianze concordino fra di loro, o se trovandosi discordi, possino conciliarsi per formar la prova; o se lasci la cosa incerta; se il numero de' testimonj rimova ogni dubbio, se tra molti testimonj, varj fra di loro, la probità e l'autorità di alcuni dia maggior peso alla loro testimonianza: se non vi sia vareità in una deposizione; se i fatti sieno confermati dalla notorietà e fama pubblica, ne' casi in cui possono esser considerate queste circostanze; se alcuni testimonj sieno sospetti di favorire una delle parti, o di volerle nuocere. Così nelle prove scritte, ed in tutte le altre specie di prove, appartiene alla prudenza del giudice il vedere ciò che basta per istabilire la verità di un fatto, e ciò che lascia nell' incertezza; considerare il rapporto e la connessione che possono avere i fatti che risultano dalle prove con i fatti di cui si cerca la verità; esaminare se le prove sieno concludenti, o se si riduchino a semplici congetture, indicj, presunzioni, e qual riguardo vi si debb'avere; e finalmente giudicare dell' afficacia delle prove da tutti i diver-

versi riguardi che può dare l' applicazione delle regole di diritto alle riflessioni su i fatti e sulle circostanze (a).

„ (a) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique „ rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. „ Sicut non semper, ita sæpe, sine publicis monumentis „ cujusque rei veritas deprehenditur, alias numerus te- „ stium, alias dignitas & autoritas, alias veluti consen- „ tiens fama confirmat rei, de qua quæritur fidem.

„ Hoc ergo solum tibi rescribere possum summatim, „ non utique ad unam probationis speciem, cognitionem „ statim alligari debere, sed ex sententia animi tui te „ æstimare oportere, quid aut credas, aut parum proba- „ tum tibi opinaris. *l.* 3. §. 2. *ff. de testib.*

„ In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas exa- „ minanda est, & ideo testes qui adversus fidem suæ te- „ stationis vacillant, audiendi non sunt *l.* 2. *ff. de testib.* „ Si testes omnes ejusdem honestatis & existimationis „ sint, negotii qualitas, ac judicis motus cum his con- „ currit, sequenda sunt omnia testimonia. Si vero ex „ his quidam eorum aliud dixerint, licet impari nume- „ ro credendum est. Sed quod naturæ negotii conve- „ nit; & quod inimicitiæ aut gratiæ suspicione caret. „ Confirmabitque judex motum animi sui, ex argumen- „ tis & testimoniis, & quæ rei aptiora & vero proxi- „ miora esse compererit. Non enim ad multitudine re- „ spici oportet, sed ad sinceram testimoniorum fidem, „ & testimonia quibus potius lux veritatis assistit. *l.* 21. „ §. 3. *ff. de testib.*

„ Incidia certa, quæ jure non respuuntur, non mino- „ rem probationis, quam instrumenta, continent fidem, „ *l.* 19. *C. de rei vindic.*

SEZIONE II.

Delle prove per iscrittura.

TUtta la forza dalle prove per mezzo delle scritture, consiste in una specie di convenzione, per cui gli uomini si sono determinati di ridurre in iscritto le sue cose passate, per conservarne la memoria, tanto perchè servissero di regola, quanto per avere una prova permanente della verità di ciò ch'è scritto. Così si riducono in iscritto i contratti, per conservare la memoria de' patti, cui si sono obbligati i contraenti, e per fissare una legge costante ed invariabile de' patti medesimi. Si riducono in iscritto i testamenti, per conservare la memeria di quanto ha disposto che avea dritto di testare, e per farne una legge al suo erede ed a' suoi legatarj. Si riducono in iscritto le sentenze, i decreti, gli editti, le ordinanze, e tutto ciò che ha forza di titolo o di legge. Si mettono ne' registri pubblici i matrimonj, i battesimi e tutti gli altri atti che ricercano l'insinuazione; e si fanno altri simili registri, per avere un deposito pubblico e perpetuo degli atti quivi registrati.

Il contratto adunque ridotto in iscritto è una prova delle obbligazioni de' contraenti: il testamento ridotto in iscritto è una prova della volontà del testatore; e queste prove sono altrettante verità, per tutte le persone che vi hanno interesse. Così un contratto scritto serve di prova contro

tro i contraenti, contro i loro eredi, contro coloro che il rappresentano, e che subentrano nelle loro obbligazioni. Così un testamento scritto prova la verità della disposizione del testatore, ed obbliga gli eredi ed i legatarj all' adempimento.

E' facile il conoscere quale sia stata la necessità d' introdurre l' uso della scrittura, a fine di conservare la memoria de' contratti, de' testamenti, e di qualunque altra specie d' atti; e si capisce ancora, che non è possibile di trovare una prova migliore. Imperocchè la scrittura conserva tutto quello che vi è stato registrato, e spiega l' intenzione delle persone per mezzo della loro testimonianza medesima. Ma siccome non tutte le persone sanno scrivere, per chi non sa scrivere sono stati instituiti alcuni ministri pubblici che sono i notai, il cui officio è tale, che gli atti firmati da due notaj oppure da un solo notajo, e da due testimonj (secondo le usanze particolari de' paesi, (formano una verità autentica di quanto è passato fra persone che ignorano l'uso della scrittura. Per quelle poi che sanno scrivere, la loro firma, anche senza quella del notajo, costituisce una prova della verità del contenuto nella scrittura, ma con questa differenza, che gli atti senza l' autentica del notajo, si chiamano scritture private, e non provano per se medesime la persona da cui sono stati scritti, ma è necessario verificarla, vale a dire, giustificare la sua soscrizione. All'incontro gli atti firmati da' notaj fanno prova in giudizio, e stabiliscono due cose; l'una che l' atto è realmente

seguito fra le persone nominate nella scrittura, ed è seguito in quel dato tempo, ed in quel dato luogo; l'altra che l'intenzione delle persone rimane spiegata nella scrittura medesima. L'autorità poi di questa prova è fondata sull'officio pubblico de' notaj, che sono espressamente costituiti a fine di rendere autentici gli atti che sottoscrivono.

La facilità di scrivere i contratti, ed i tanti inconvenienti di menar buoni quelli che non sono stati ridotti in iscritto (conforme praticavasi nel dritto romano), hanno dato motivo alle nostre ordinanze di stabilire, che ne' contratti che passano il valore di cento lire, non si riceva ne' tribunali altra prova, che quella in iscritto, conforme abbiam notato in altro luogo (1). E per questa ragione medesima hanno esse ordinato, che si tenesse un pubblico registro de' battesimi, de' matrimonj, della morte, della sepoltura, delle promozioni agli ordini, de' voti religiosi, acciò per mezzo di tali registri si potesse avere una prova sicura de' fatti di questa natura. Ciò però non impedisce, che per questi fatti si possa ricorrere a prove di altre specie, nel caso che i registri fossero periti (2).

SOM-

(1) V. la nota sull' articolo 12. della sezione 1. delle convenzioni in generale.

(2) Ætas probatur aut ex nativitatis scriptura, aut aliis demonstrationibus legitimis. *l.* 2. §. 1. *ff. de excus.*

SOMMARIO.

1. *Quali sieno le prove scritte.*
2. *Uso di queste prove.*
3. *Le prove scritte sono le più sicure.*
4. *Non ammettono prova in contrario.*
5. *Purchè non si pretendano false.*
6. *Gli atti scritti non fanno prova, se non quando son fatti colle formalità legali.*
7. *I testimonj di un atto scritto non possono esser sentiti per dichiarare o annullare il contenuto nell' atto.*
8. *Gli atti scritti fanno prova solo contro le parti*
9. *Nessuno può scrivere da se medesimo i documenti de' suoi dritti.*
10. *Le prove si debbono ricavare dagli atti originali.*
11. *Caso in cui, in mancanza degli originali, può farsi uso delle copie ed anche di altre prove.*
12. *Enunciativa di un atto in un altro.*
13. *Atti contraddittorj.*
14. *Articoli secretti contro un atto pubblico.*
15. *Gli articoli secretti non possono pregiudicare ad un terzo.*

1. Le prove scritte sono quelle che si ricavano da qualche atto scritto, come da un contratto, da un testamento o da altro, e che contengono la verità del fatto di cui si tratta (a).

„ (a) Quibus causa instrui potest. *l.* 1. *ff. de fide instr.*

2. Riduconsi in iscritto i contratti, i testamen-

menti, e gli altri atti, per conservar la prova di ciò che si è fatto, colla testimonianza delle persone stesse che vi spiegano le loro intenzioni (a).

„ (a) Fiunt ſcripturæ, ut quod actum eſt, per eas fa„ cilius probari poſſit. *l.* 4. *ff. de fide inſt. l.* 4. *ff. de* „ *pign.* (1).

3. Siccome le prove in iscritto hanno la loro forza per la testimonianza immutabile che formano contro se stesse le persone le quali fanno gli atti; così non può esservi prova tanto sicura di ciò che è passato fra loro, quanto ciò che hanno esse medesime dichiarato (b).

„ (b) Generaliter ſancimus, ut ſi quid ſcriptis cau„ tum fuerit pro qui bulcumque pecuniis ex antecedente „ cauſa deſcendentibus, eamque cauſam ſpecialiter pro„ miſſor edixerit, non jam ei licentia ſit cauſæ proba„ tionem ſtipulatorem exigere; cum ſuis confeſſionibus „ acquieſcere debeat. *l.* 13. *C. de non num. pecun.*

4. Questa sicurezza delle prove scritte fa che non si ammettano prove contrarie con testimonj (c). Per ciò non sarebbe sentito colui che impugnasse un testamento, fatto con tutte le formalità, pretendendo provare con testimonj o che il testatore avesse cambiata volontà, o che non era quella la sua intenzione; ne colui che volesse provare con testimonj di non aver ricevuta una somma, di cui avesse firmata la quietanza.

„ (c) Contra ſcriptum teſtimonium, non ſcriptum teſti„ monium non fertur. *l.* 1. *C. de teſtib.*

„ Cen-

(1) Gli atti ſcritti ſono di molte ſorte, e ſi poſſono ridurre a quattro ſpecie; le ſcritture private, gli atti per mano di notajo, quelli che si fanno in giudizio, come la nomina di un tutore, e quelli che ſi fanno innanzi ad altre perſone pubbliche, come la benedizione nuziale avanti il parroco, la promozione agli ordini, ed altri di cui ſi tengono pubblici regiſtri.

„ Cenſus. & monumenta publica potiora teſtibus eſſe,
„ ſenatus cenſuit. *l.* 10. *ff. de probat.* V. l'articolo 12.
„ qui appreſſo, e le note nella fine della preparazione di
„ queſta ſezione.

5. La regola spiegata negli articoli precedenti non comprende i casi, in cui s'impugni la validità dell'atto, come se si pretendere estorto con violenza o con minacce, oppure quando se ne controvverta l'autenticità, come se si pretendesse falso. Imperocchè la prova, che si rileva da un atto scritto, si fonda unicamente nella presunta fedeltà della testimonianza che dà la scrittura, della verità del suo contenuto; e quando si controvverte questa fedeltà, la scrittura perde la sua forza. In conseguenza chi pretende provare che si è falsificata la sua firma in una scrittura che sembra suo carattere, deve essere ammesso a provare questo fatto (a). Chi pretende che sia stato obbligato colla forza e colla violenza ad un contratto, può farne la prova (b). Lo stesso sarebbe in tutti i casi, ne' quali l'atto scritto fosse contrastato per qualche vizio che potesse annullarlo, come per qualche errore, bastante a produrre questo effetto (1). O se fosse un atto simulato per commettere una frode, come una disposizione fatta in favore di una finta persona, per far passare una donazione ad altra

„ (a) Quid ſi falſum quæritur, & videtur id eſſe, ſi quis
„ alienum chirographum imitetur. *l.* 23. *ff. ad leg. Corn.*
„ *de falſ.*

„ (b) Si quis vi compulſus aliquid fecit, per hoc edi-
„ ctum reſtituitur. *l.* 3. *ff. quod metus cauſa.*

per-

(1) V. il titolo de' vizj delle convenzioni.

persona, cui la legge vietasse di donare, o per acquistare una cosa di cui fosse vietato il commercio (a).

„ (a) Acta simulata velut non ipse sed ejus uxor com-
„ paraverit; veritatis substantiam mutare non possunt.
„ Quæstio itaque facti per judicem, vel præsidem pro-
„ vinciæ examinabitur. *l.* 2. C. *plus val. quod agitur*. Nec
„ per interpositam personam aliquid eorum sine pericu-
„ lo possit perpetrari. *l.* 1. §. 3. C. *de contr. jud. V. l.* 46.
„ *ff. de contr. empt. V. l.* 10. *ff. de his q. ut ind. l.* 1. *l.* 3.
„ *l.* 40. *ff. de jure fisci*. V. gli articoli 19. e 20. della se-
„ zione 2. delle regole del diritto, la preparazione della
„ sezione 8. del contratto di vendita, e l' artic. 1. di
„ questa medesima sezione.

6. Gli atti scritti non fanno, prova, se non quando sono fatti colle formalità legali; poichè queste formalità sono cautele necessarie per dar loro forza di prove, e sono segni, da' quali le leggi vogliono che si riconosca, e si distingue ciò ch'esse mettono nel numero delle prove e ciò che ne rigettano. Così, per esempio, nelle provincie dove si ricercano sette testimonj, per un testamento, sarebbe inutile presentare un testamento, in cui non si trovassero più che sei testimonj della maggiore integrità (b). Imperocchè, oltre al violarsi la disposizione della legge, l'introdurre l'uso di autorizzare un testamento sul riflesso della probità de' testimonj, sarebbe una sorgente, di disordini. Così, per un altro esempio, un contratto che le parti avessero fatto avanti il notajo ed i testimoni, non avrebbe effetto, se non fosse firmato dal notajo medesimo, dalle parti, e da' testimonj che sapessero scrivere. Così una scrittura privata che fosse semplicemente

„ (b) Septem testibus adhibitis §. 3. *inst. de testamentis*
„ *ordin.*

scritta, ma non firmata dalla parte, non farebbe alcuna prova (a).

„ (a) Non aliter vires habere sancimus (contractus quos „ in scriptis fieri placuit) nisi instrumenta in mundum „ recepta, subscriptionibusque partium confirmata, &, „ si per Tabellionem conscribantur, etiam ab ipso com„ pleta, & postremo a partibus absoluta sint. *l.* 17. *C. de* „ *fide instr.* V. l'artic. 15. della sez. 1. delle conven„ zioni.

7. Quando gli atti sono fatti nelle debite forme, non solo non si ammette prova in contrario, ma non si ascolterebbe neppure una parte che pretendesse far esaminare in giudizio i testimonj di un atto, per farvi qualche cambiamento o qualche dichiarazione. Poichè, oltre al pericolo d'una infedeltà per parte de' testimonj, l'atto essendo stato messo in iscritto per rimaner invariabile, la sua forza consiste nel rimaner sempre nel suo primo stato (b).

„ (b) Contra scriptum testimonium, non scriptum te„ stimonium non fertur. *l.* 1. *C. de testib.* V. gli articoli „ 4. e 5.

8. L'autorità delle prove che si ricavano dagli atti scritti, ha la sua forza contro le persone di cui contengono il consenso, e contro i loro successori, e contro quelli che hanno i loro diritti, o che rappresentano le loro persone. Questi atti servono di regola, e di prova contro tali persone (c); ma non possono pregiudicare alle terze persone, all' interesse delle quali si recasse discapito (d). E se, per esempio, si dicesse in un testamento, che un fondo legato dal testatore è suo,

„ (c) Cum suis confessionibus acquiescere debeat *l.* 13. „ *C. non num. pecun.* V. l'artic. 5.

„ (d) Non debet alii nocere quod inter alios actum est „ *l.* 13. *ff. de iureiur.* V. l'articolo seguente.

que-

questa enunciativa non farebbe alcun pregiudizio a chi pretendesse esser padrone di questo fondo!

9. Niuno può acquistar un dritto, nè può rendersi creditore di un altro con atti formati a suo arbitrio. Così, per esempio, dal libro giornale di una persona, dove trovasi fatta menzione che un altro le deve una somma, non si giudicherà verificato questo credito, qualora non ve ne sia altra prova, per quanto grande fosse l' esattezza del giornale, e la probità di chi l'ha scritto (a).

„ (a) Rationes defuncti, quæ in bonis ejus inveniuntur, ad probationem sibi debitæ quantitatis solas sufficere non posse, sæpe rescriptum est. Ejusdem juris est, & si in ultima voluntate defunctus certam pecuniæ quantitatem, aut etiam res certas, sibi deberi, significaverit. *l.* 6. *C. de probat.*

„ Exemplo perniciosum est, ut ei scripturæ credatur, qua unusquisque sibi adnotatione propria debitorem constituit. Unde neque fiscum neque alium quemlibet in suis subnotationibus debiti probationem præbere posse oportet. *l.* 7. *C. eod. Nov.* 48. *cap.* 1. §. 1. *l.* 5. *C. de conv. fisc. debit.*

10. La verità degli atti scritti si stabilisce cogli atti stessi, cioè col vedere gli originali. E se uno, contro il quale si è prodotta una semplice copia, domanda che si presenti l'originale, non può ciò ricusarsi, per quanto rispettabile sia la persona di chi ha prodotta la copia (b).

„ (b) Quicumque a fisco convenitur, non ex judice & exemplo alicujus scripturæ, sed ex authentico conveniendus est. *l.* 2. *ff. de fide instr.* (1).

---

11. Se

(1) Le copie de' contratti, de' testamenti e degli altri atti, le cui minute, che sono i veri originali, sono state depositate in mano de' notaj, stanno in luogo di originali; perchè sono autenticate dagli stessi notaj. Ma se si pretendesse esservi qualche falsità, o fosse necessario correggervi qualche errore, bisognerebbe che si presentasse la minuta.

11. Se siasi perduto l'originale di un atto; come se sia perito per un incendio o per altro accidente, si può in tal caso provarne il contenuto, o con copie debitamente collazionate, o con altre prove, se ve ne sieno di tal natura che possa il giudice prudentemente ammetterle (a). Per esempio, trovandosi un obbligo compreso nell' inventario de' beni di un defunto, potrebbe il tutore dell'erede pupillo servirsi di questo inventario per provare la verità di un tal obbligo, qualora il suo documento fosse perito per qualche accidente (b). Così quando un creditore riceve dal debitore il pagamento di una rendita, se prenda da lui una copia della ricevuta che glie ne fa, e questa copia che chiamasi *duplicato*, sia firmata dal suo debitore, potrà servir di prova del titolo della rendita, se venga a perdersi; perocchè il debitore stesso confessa il suo debito con quest' atto che firma (c).

,, (a) Sicut iniquum eſt, inſtrumentis vi ignis consumptis, debitores quantitatum debitarum renuere ſolutionem; ita non ſtatim caſum conquerentibus facile credendum eſt. Intelligere itaque debetis non exiſtentibus inſtrumentis, vel aliis argumentis, probare debere fidem precibus veſtris adeſſe. *l.* 5. *C. de fide inſtrum.*

,, Si aliis evidentibus probationibus veritas oſtendi poteſt. *l.* 7. *C. eod.*

,, Emancipatione facta, etſi actorum tenor non exiſtat, ſi tamen aliis indubiis probationibus, vel ex inſtrumentorum incorrupta fide, factam eſſe emancipationem probari poſſit, actorum interitu veritas convelli non ſolet. *l.* 11. *C. eod.*

,, (b) Chirographis debitorum incendio exuſtis, cum ex inventario tutores convenire eos poſſunt ad ſolvendam pecuniam, &c. *l.* 57. *ff. de adm. & per tut.*

,, (c) Si voluerit is qui apocham conſcripſit, vel exemplar cum ſubſcriptione ejus qui apocham ſuſcepit ab

,, eo

„ eo accipere, vel antapocham suscipere, omnis ei li-
„ centia hoc facere concedatur, necessitate imponenda
„ apochæ susceptori antapocham reddere. *l.* 19. *C. de fide*
„ *inst.*

12. Non basta per riscuotere un debito, o per pretendere qualche altro diritto, che ne sia enunciato il titolo in qualche atto che ne fa menzione; poichè questa semplice enunciativa non fa prova, qualora non apparisca questo titolo; purchè colui contro il quale si volesse far valere questa enunciativa, non avesse avuta parte nell' atto in cui essa si trova, o che per altre considerazioni l' equità, e lo spirito delle leggi non richiedesse, che questa enunciativa dovesse servir di prova, come nel caso dell' articolo precedente (a).

„ (a) Et hoc insuper jubemus, ut si quis in aliquo do-
„ cumento alterius faciat mentionem documenti, nul-
„ lam ex hac memoria fieri exactionem; nisi aliud do-
„ cumentum, cujus memoria in secundo facta est, pro-
„ feratur; aut alia secundum leges probatio exhibeatur;
„ quia ea quantitas, cujus memoria facta est, pro veri-
„ tate debetur. Hoc enim etiam in veteribus legibus in-
„ venitur. *Nov.* 119. *c.* 3. *V. l.* 37. §. 5. *ff. de legat.* 3.
„ *l. ult. ff. de probat.*

13. Se una medesima persona si servisse di due atti, o di due titoli scritti l' uno contrario all' altro, si distruggerebbero reciprocamente, per le conseguenze opposte che si ricaverebbero egualmente dall' uno e dall' altro (b).

„ (b) Scripturæ diversæ fidem sibi invicem derogantes,
„ ab una eademque parte prolatæ, nihil firmitatis habe-
„ re poterunt. *l.* 14. *C. de fid. inst.* V. l' articolo se-
„ guente.

14. Nella regola spiegata nell' articolo precedente non bisogna comprendere gli atti, per cui

si trovano *articoli secreti* (1), che contraddichino e mettano qualche cangiamento nell'atto pubblico. Poiche questi articoli secreti, sono patti particolari, che i contraenti separano dalle loro convenzioni pubbliche, quando non vogliono comprendervi ciò che si riserbano di spiegare con queste scritture private: di maniera che la contraddizione tra un contratto ed un articolo secreto non distrugge il contratto, ma vi arreca quelle restrizioni, o altri cambiamenti che le parti ha voluto farvi. Per esempio, se in un contratto di vendita il venditore si obbliga a garantire da qualunque evizione, e da una scrittura privata si rileva che il compratore consente che il venditore resti soltanto garante del fatto proprio e delle sue promesse, la contraddizione di queste due convenzioni non avrà forza di annullarle amendue; poichè vedesi che l' intenzione delle parti è stata di far sussistere il contratto colla condizione regolata dalla scrittura segreta. In conseguenza colui che obbligandosi per una somma, prenda dal creditore una dichiarazione che l' obbligo avrà il suo effetto soltanto per la metà, non dovrà se non quello di cui si sarà convenuto con quest'altra scrittura. E sebbene gli articoli secreti sieno della medesima data che gli atti che in essi si spiegano e si cambia-

---

(1) Il testo francese dice *Contrelettres*. Queste scritture segrete, fatte per modificare il contenuto in un atto pubblico in Italia hanno diversi nomi. In alcuni paesi si chiamano *Articoli segreti*: in altri *Capitoli segreti*; in altri *Dichiarazioni di buona fede*.

biano, sono tuttavolta considerati come una seconda volontà che rivoca o modifica la prima (a).

„ (a) Si, cum viginti deberes, pepigerim ne decem
„ petam, efficeretur per executionem mihi opponendam,
„ ut tantum reliqua decem exigere debeam. *l.* 27. §. 5. *ff.*
„ *de pact.* V. l' artic. seguente.

15. La regola spiegata nell'articolo precedente non devesi intendere indistintamente di ogni sorte di articoli secreti; ma si limita a quelli che possono avere il loro effetto contro i contraenti, senza pregiudicare all'interesse di un terzo. Perchè gli articoli secreti, e qualunque atto privato derogatorio de' contratti, o che vi apportano qualche cambiamento non hanno alcun effetto riguardo alle persone terze delle quali si vulnerasse l'interesse (b). Così, per esempio, se un padre dando moglie al suo figlio, gli donasse in contemplazione di questo matrimonio una somma di danaro o un podere o una carica, facendosi fare da lui una dichiarazione segreta, che il dono varrebbe soltanto per una minor somma, o che il figlio contribuirebbe sul podere o sulla carica qualche somma fra loro convenuta; questa scrittura privata non avrebbe alcun effetto riguardo alla moglie ed a' figli nati da questo matrimonio, ne ad altre persone terze che

„ (b) Non debet alii nocere quod inter alios actum est
„ *l.* 10. *ff. de jurej.* Non debet alteri per alterum iniqua
„ conditio inferri. *l.* 74. *ff. de reg. jur.*

„ Acta simulata, velut non ipse, sed ejus uxor comparaverit, veritatis substantiam mutare non possunt.
„ Quæstio itaque facti per judicem vel præsidem provinciæ examinabitur. *l.* 2. *C. plus val. quod ag. quam quod*
„ *sim conc.*

„ Si quis gestum a se, alium egisse scribi fecerit, plus
„ actum quam scriptum valet. *l.* 4. *eod.*

po-

potrebbero trovarvisi interessate, come sarebbero i creditori di questo figlio. Imperocchè tale convenzione sarebbe una frode contro i buoni costumi, e contro la fede dovuta non solo alla moglie ed a' suoi genitori che forse non avrebbero acconsentito al matrimonio colle condizioni di questa scrittura, ma a tutte le persone alle quali la frode potesse aver rapporto. Ed è dell' interesse pubblico il reprimere l'abuso che può farsi del comodo, che hanno le famiglie di colludere fra loro per ingannare con simili atti (a).

„ (a) Si quidem clandestinis ac domesticis fraudibus fa-
„ cile quid vis pro negotii opportunitate confingi potest,
„ vel id quod vere gestum est aboleri. *l.* 27. *C. de do-*
„ *nation.* (1).

SEZIONE III.

Delle prove per mezzo de' testimonj.

Qui non si tratta della prova che fanno i testimonj ne' contratti, ne' testamenti e negli altri atti, in cui la legge ricerca la presenza di un dato numero di testimonj, per prova della verità dell' atto. Questa pecie di prove appartiene alle prove in iscritto, di cui si è trattato nella sezione precedente. Qui si parla unicamente della prova che fanno i testimonj, quando si esaminano giudizialmente, per ricavare dalla lor bocca la verità di que' fatti, per cui non vi sono prove in iscritto, oppure ve ne sono, ma in suffi-

cien-

(1) Sebbene queste parole sieno ricavate da una legge che non riguarda le scritture private, nondimeno vi si rapportano.

cienti. Per esempio: un possessore di buona fede, cui mancano le carte autentiche del suo dominio, ma che ha posseduto per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, se viene turbato dal possesso, senza avere alcuna scrittura che provi il numero degli anni che ha posseduto, oppure se colle scritture può solo provare una porzione di questo tempo, come sarebbero gl' instromenti d' affitto, o le ricevute di chi gli ha pagato denaro, come al proprietario, questo possessore potrà per mezzo di testimonj informati giustificare il possesso, ed il tempo della sua durata; e la parte contraria potrà nella stessa maniera giustificare ciò che serva alla sua pretenzione. Così per mezzo de' testimonj potranno verificarsi tutti gli altri fatti, che la necessità e la giustizia ricercano che si verifichino, come le accuse ne' delitti, ed i fatti controversi nelle cause civili; e si eccettuano solo que' fatti, ne' quali la legge rigetta la semplice prova de' testimonj, come si è avvertito nella preparazione della sezione precedente, verso il fine.

Fra le prove che fanno i testimonj negli atti scritti, e queste che fanno come semplici testimonj, e che formano la materia della sezione presente, vi è questa differenza; che negli atti scritti si può far intervenire qualunque testimonio, e che i testimonj debbono essere di quel numero e di quella qualità, che le leggi prescrivono. Ma quando si tratta delle prove, di cui parlasi in questa sezione, qualunque persona che sia informata de' fatti che si vuol provare, può servire da testimonio, senza che queste tali persone

sie-

sieno state espressamente scelte e chiamate per vedere l'accaduto e per conservarne la memoria. In conseguenza ne' processi per le cause criminali e nelle informazioni per le cause civili si ammettono testimonj, di cui non potrebbesi far uso nella stipulazone di un atto. Per esempio: le donne che non possono servire da testimonj ne' testamenti e ne' contratti, sono ammesse a testificare ne' processi criminali e nelle informazioni in una causa civile.

Negli articoli di questa sezione non si parlerà di quella specie di prove che si fa per mezzo dell' esame de' testimonj, che chiamansi *Esami per i casi futuri* (1). Questi esami erano in uso nel diritto Romano e si costumavano anche in Francia, prima dell' anno 1667, in cui si fece un' ordinanza che abolì l' uso di tali esami: è inutile adunque di parlare di tali specie di esami, e basta di averne qui fatta menzione, per darne solamente un' idea, e per avvertire ch' essi sono stati aboliti.

Si faceva uso degli esami *per i casi futuri* nel caso, in cui la persona che conosceva aver bisogno di verificare un fatto per mezzo de' testimonj, e temeva ch' essi non morissero, o che per il ritardo non accadesse qualche altra innovazione capace di far perire la sua prova, prima che il

(1) Nel foro francese tali esami si chiamano *Examen à futur*. Essi sono una specie di quegli attestati stragiudiziali, che in alcuni paesi d' Italia si chiamano *Fedi ad perpetuam*.

il suo processo fosse ridotto in istato da doversi ordinare l' esame formale, ed il giudice potesse sentirli; perciò dimandava la facoltà di farli esaminare per i casi futuri (1). Ma questo espediente da un canto era pieno d' inconvenienti, da un altro canto era inutile. Imperocchè chi ha bisogno, che le sue prove sieno assunte senza ritardo, può prendere le sue misure, fare le sue istanze ed allegare i fatti, acciò se ne faccia la prova, quando si creda necessaria, senza che siavi bisogno di assumere una prova per un uso incerto e per un caso futuro.

Si può qui per incidenza fare un'altra osservazione ed è, che la medesima ordinanza ha ancora abolita un' altra specie d' informazioni, che si chiamava esaminare i testimonj *turmatim* (*per turbes*), e di cui facevasi uso, quando trattavasi di dover interpretare qualche consuetudine. L' uso di tali esami era fondato nella massima, che le disposizioni particolari delle consuetudini sono considerate come tanti fatti

---

(1) Si deletum chirographum mihi esse dicam, in quo sub conditione mihi pecunia debita fuerit, & interim testibus quoque id probare possim; qui testes possunt non esse eo tempore quo conditio extiterit. *l.* 40. *ff. ad leg.* „ *Aquil.*

Finge esse testes quosdam qui dilata controversia aut mutabunt consilium, aut decedent, aut propter temporis intervallum non eamdem fidem habebunt. *l.* 3. §. 5. *ff. de Carbon. Ed.*

ti (1), e perciò se ne assumeva in prova per mezzo de' testimonj, che riferissero o spiegassero qualche articolo delle consuetudini. Queste tali informazioni si chiamavano fatte *turmatim*, perchè dieci testimonj erano considerati per un solo. I testimonj poi si sceglievano fra gli uffiziali del paese e le persone legali, che meglio di tutti potevano essere informati delle consuetudini. E' facile però il capire i molti inconvenienti, che sono inseparabili da questo metodo di prendere le informazioni: nè a' giudici superiori mancano altri mezzi, molto più regolari, per venire in chiaro dello spirito delle cosuetudini, e per dar loro le interpretazioni accessorie.

SOMMARIO.

1. *Testimonj e testimonianze.*
2. *Uso de' testimonj in ogni causa.*
3. *Chi possa esser testimonio.*
* 4. *Se persone di ogni sorte possano essere testimonj.*
* 5. *Niuno può esser testimonio nella causa propria.*
6. *Due qualità di testimonj.*
7. *Testimonj sospetti.*
8. *Testimonj interessati.*
9. *Testimonj impiegati negl' interessi della parte.*
10. *Testimonj consanguinei o affini.*

11. *Te-*

(1) V. il capitolo 11. del trattato delle leggi, n. 20. in fine.

1. Le persone che si fanno comparire in giudizio per dichiarare ciò che sanno int[illegible]o alla verità de' fatti, di cui le parti non co[illegible] si chiamano testimonj. La dichiarazio[illegible] fanno di questa verità, chiamasi t[illegible]nza (a).

„ (a) Ad fidem rei gestæ faciendam. *l.* 11. *ff. de te-*
„ *stib.*

2. E' infinito l'uso delle testimonianze, secondo la quantità infinita degli avvenimenti che possono ren-

render necessaria la prova di un fatto, tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali (a).

„ (a) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est „ *l.* 1. *ff. de testib.* Adhiberi quoque testes possunt non „ solum in criminalibus causis, sed etiam in pecuniariis, „ sicuti res postulat. D. *l.* §. 1.

3. Tanto gli uomini, quanto le donne possono essere testimonj, quando per qualche eccezione personale non sieno riprovati dalla legge (b). Così, per esempio, non si possono ricevere per testimonj i fanciulli ed i pazzi, nè le persone infami, per qualche condanna riportata da' tribunali o per l' infamia della loro professione, nè coloro che per altre cause sono incapaci di far testimonianza (c), come si vedrà nel seguito di questa sezione.

„ (b) Mulier testimonium dicere in testamento quidem „ non poterit; alias autem posse testem esse mulierem, „ argumento est ex lege Julia de adulteriis, quæ adul- „ terii damnatam testem produci, vel dicere testimo- „ nium vetat. *l.* 20. §. 6. *ff. de testib.*

„ (c) Hi quibus non interdicitur testimonium. *l.* 1. §. „ 1. *ff. de testib.* Quidam propter lubricum consilii sui, „ alii vero propter notam & infamiam vitæ suæ admit- „ tendi non sunt ad testimonii fidem. *l.* 3. §. *in f. ff. de* „ *testib.* Quive impuberes erunt, quique judicio publico „ damnatus erit: qui eorum restitutus non erit: quive in „ vinculis custodiave publica erit: quæve palam quæstum „ faciet feceritve. D. §. 5. *Qui judicio publico reus erit.* „ *l.* 20. *eod.*

4. Sovente per mancanza di prove scritte, è necessario di ricorrere alla deposizione de' testimonj; ma bisogna avvertire di non produrre se non testimonj di nota probità (d).

„ (d) Testimoniorum usus frequens, ac necessarius est, „ & ab his præcipue exigendus, quorum fides non vacil- „ lat. *l. testimoniorum* 1., *ff. de testib.*

5. Acciò un testimonio possa far fede, bisogna

che

che non abbia alcun interesse nella decisione della controversia che dà luogo all'esame: perchè nessuno può essere testimonio nella causa propria (a).

„ (a) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur, *l. nul-* „ *lus* 10. *ff. de testib.*

6. La forza delle prove *per testes* dipende principalmente da due qualità necessarie ne' testimonj. La probità (b), che gli obbliga dire interamente la verità; e la franchezza nel racconto delle circostanze, la quale dimostri che le hanno osservate con esattezza, e che ne conservano bene la memoria (c). Se nel testimonio non concorrono questi due requisiti, la sua deposizione diviene sospetta ed è rigettata. Il che deve intendersi secondo le regole seguenti.

„ (b) Fides, mores *l. 2. ff. de testib.* Eos testes ad ve„ritatem juvandam adhiberi oportet, qui omni gratiæ „ & potentatui fidem religioni judicariæ debitam possint „ præponere. *l. 5. C. de testib.*

„ (c) Quorum fides non vacillat. *l. 1. ff. de testib.*

7. Tutto ciò, che rende sospetta la probità del testimonio, basta per rigettare la sua deposizione. In conseguenza non si ammette a testificare una persona, che abbia patita una condanna giudiziale come reo di calunnia, di testimonianza falsa o di altra specie di falsità, di libello famoso, o di qualunque altro delitto (d). Im-

„ (d) Quæsitum scio, an in publicis judiciis calumniæ „ damnatæ testimonium judicio publico perhibere pos- „ sunt? Sed neque legi Remmia prohibentur, & Julia „ lex de vi, & repetundarum, & peculatus, eos homi- „ nes testimonium dicere non vetuerunt: verumtamen, „ quod legibus omissum est, non omitteretur religione „ judicantium. *l. 13. ff. de testib.*

„ Lege Julia de vi cavetur ne hac lege in reum testi-

„ monium dicere liceret, qui judicio publico damnatus
„ erit. *l.* 3. §. 5. *eod.*

„ Repetundarum damnatus, nec ad testamentum, nec
„ ad testimonium adhiberi potest. *l.* 15. *eod.*

„ Ob carmen famosum damnatus, intestabilis sit. *l.* 21.
„ *eod.*

perocchè tali condanne rendono infame, e fanno perdere il concetto di uomo dabbene. Molto più sarebbe rigettata una persona che fosse convinta di aver ricevuto denaro per fare la sua deposizione (a).

„ (a) Qui ob testimonium dicendum, vel non dicen-
„ dum, pecuniam accepisse judicatus vel convictus erit
„ *l.* 3. §. 5. *eod.*

8. Se il testimonio abbia qualche interesse nel fatto in cui si vuol far suo esame, sarà rigettato (b): poichè nessuno può assicurarsi ch'egli deponga la verità contro il suo interesse.

„ (b) Nullus idoneus testis in re sua intelligitur. *l.* 10.
„ *ff. de testib.* Omnibus in re propria dicendi testimonii
„ facultatem jura submoverunt. *l.* 10. *C. eod.*

9. La medesima ragione che fa rigettare la testimonianza delle persone interessate ne' fatti che bisogna provare, fa rigettare la testimonianza del padre nella causa del figlio, e quella del figlio nella causa del padre; perchè l'interesse dell'uno è inseparabile dall'interesse dell'altro. E quand'anche il padre volesse deporre contro il figlio o il figlio contro il padre, non sarebbero ammessi; perchè questa ultroneità li renderebbe sospetti, o di voler favorire o di voler nuocere (c).

„ (c) Testis idoneus pater filio, aut filius patri non
„ est. *l.* 19. *ff. de testib.* Parentes & liberi invicem adver-
„ sus se, nec volentes, ad testimonium admittendi sunt
„ *l.* 6. *C. de testib.*

10. Siccome si rigettano le testimonianze delle per-

persone che seno interessate ne'fatti da provarsi, o che prendono parte nell' interesse di coloro a' quali hanno rapporto questi fatti, così non si mmeattono neppure le testimonianze de' consanguinei o degli affini delle persone interessate: e questi testimonj dovrebbero maggiormente essere rigettati, se fra essi ed i litiganti vi fosse qualche inimicizia; anzi possono essi stessi ricusare di esaminarsi, specialmente ne' delitti. In virtù di questa regola, si possono annoverare fra i congiunti, gli sposi promessi, quantunque non avesscro ancora effettuato il matrimonio (a). Bisogna poi intendere le consanguinità e le affinità secondo i gradi stabiliti dalle leggi.

„ (a) Lege Julia judiciorum publicorum cavetur nec in„ vito denuntietur ut testimonium litis dicat adversus so„ cerum, generum, vitricum, privignum, sobrinum, „ sobrinam, sobrino natum, eosve qui priore gradu sunt „ *l. 4. ff. de testib.*

„ In legibus quibus excipitur ne gener aut socer invi„ tus testimonium dicere cogeretur, generi appellatione „ sponsum quoque filiæ contineri placet: item soceri, „ sponsæ patrem. *l. 5. eod.*

11. I rapporti di una stretta amicizia, o gli bblighi del servizio che si presta, possono parimente render sospetta la testimonianza di un amico nella causa dell' altro (b); il che dipende dalla prudenza del giudice, secondo la qualità di questi rapporti, e secondo la qualità de'fatti e delle circostanze.

„ (b) An amicus ei sit, pro quo testimonium dat *l. 3.* „ *ff. de testib.*

„ Amicos appellare debemus, non levi notitia conjun„ ctos; sed quibus fuerint jura cum patre familias, ho„ nestis familiaritatis quæsita rationibus. *l. 223. §. 1. ff.* „ *de verb. sign.*

12. Le inimicizie fra i testimonj e le perso-

ne contro cui depongono, sono giuste cause per dubitare della fedeltà della loro testimonianza. Perciocchè devesi temere, che la loro passione loro non estorca una dichiarazione che offenda l' interesse del loro nemico; e sarebbero sospette le loro testimonianze se non fossero accompagnate da altre prove. Perciò dalle circostanze, dalla qualità delle persone, dalle cause e dalle cause e dalle conseguenze dell' inimicizia, e da ciò che risulta dall' altre prove, devesi giudicare del peso che deve darsi al fatto dell' inimicizia (a).

„ (a) An inimicus ei ſit adverſus quem teſtimonium
„ fert, *l.* 3. *ff. de teſtib.*
„ Facile mentiuntur inimici. Cauſa cognita habenda
„ fides aut non habenda *l.* 1. § 24. & 25. *ff. de quaeſt. v.*
„ *Nov.* 90. *c.* 7. *l.* 17. *C. de teſtib.*

13. Le persone dipendenti da colui che le producе per testimonj, come sarebbero i familiari, essendo sospette di favorire l' interesse del loro padrone, e di non deporre se non quel ch' egli desidera, non si ammettono a deporre (b).

„ (b) Idonei non videntur eſſe teſtes, quibus impera-
„ ri poteſt ut teſtes fiant. *l.* 6. *ff de teſtib.*
„ Teſtes eos quos accuſator de domo produxerit inter-
„ rogari, non placuit. *l.* 24. *eod*
„ Etiam iure civili domeſtici teſtimonii fides improba-
„ tur. *l.* 3. *C. eod.*

14. Perchè una testimonianza abbia il suo valore, non basta che il testimonio sia di una nota probità, ma si ricerca che la sua deposizione sia costante e poichè s' egli varia nel suo racconto, deponendo circostanze e fatti o diversi o contradditorj, oppure se vacilli nel suo detto, e sia in dubbio egli stesso del fatto che depone;

que-

queste variazioni rendendo dubbiosa la sua testimonianza, la fanno rigettare (a).

„ (a) Ab his præcipue exigendus (testimoniorum usus)
„ quorum fides non vacillat. *l. 1. ff. de testib.*
„ Testes qui adversus fidem suam testationis vacillant,
„ audiendi non sunt. *l. 2. ff. de testib.*

15. In ogni caso, in cui si autorizza la prova de'testimonj, se ne ricercano almeno due, i quali possono bastare, se non siasi in qualche caso in cui la legge ne richiede un maggior numero. Ma un solo testimonio, di qualunque qualità possa essere, non fa prova (b).

„ (b) Ubi numerus testium non adjicitur, etiam duo
„ sufficient. Pluralis enim elocutio duorum numero con-
„ tenta est. *l. 2. ff. de testib.*
„ Simili modo sanximus, ut unius testimonium nemo
„ judicum in quacumque causa facile patiatur admitti.
„ Et nunc manifeste sancimus, ut unius omnimodo te-
„ stis responsio non audiatur, etiamsi præclaræ Curiæ
„ honore fulgeat. *l. 9. §. 1. C. de testibus.*

16. Sebbene per la prova di un fatto bastino due testimonj, contuttociò consistendo questa prova nell' uniformità delle loro deposizioni, e sovente accadendo che le deposizioni di due testimonj non sieno del tutto concordi, o che ad uno soltanto sieno note alcune circostanze essenziali, ignorate dall'altro, e potendo anche accadere, che uno di essi e forse amendue soggiaccino a qualche sospetto; si può far esaminare un maggior numero di testimonj ed anche molti di una sola famiglia, come il padre e i figli, affinchè le testimonianze degli uni suppliscano a quelle degli altri, e tutti unitamente formino una piena prova della verità. Ma la libertà di far esaminare molti testimonj, deve essere regolata e limitata dal

dal prudente arbitrio del giudice, quando non vi abbia provveduto la legge (a).

„ (a) Quanquam quibusdam legibus amplissimus nume-
„ rus testium definitus sit, tamen ex constitutionibus
„ Principum hæc licentia ad sufficientem numerum te-
„ stium coarctatur, ut judices moderentur; & eum solum
„ numerum testium quem necessarium esse putaverint,
„ evocari patiantur; ne *effranata* potestate ad vexandos
„ homines superflua multitudo testium protrahatur. *l.* 1.
„ §. 2. *ff. de testibus*.

„ Pater & filius qui in potestate ejus est, item, duo
„ fratres qui in ejusdem patris potestate sunt, testes utri-
„ que in eodem testamento vel eodem negotio fieri po-
„ sunt; quoniam nihil nocet ex una domo plures testes
„ alieno negotio adhiberi. *l.* 17. *eod.*

17. A tutte queste regole, per ciò che riguardano le prove co'testimonj, convien aggiungere, che devesi considerare la loro condizione, i loro costumi, i beni, la condotta, l'integrità, la fama, se il lor onore abbia ricevuta qualche macchia con una condanna giudiziale; se sieno in istato di dichiarar la verità senza riguardi per le persone interessate, o se sia da temere che abbiano qualche aderenza e qualche propensione per favorire una delle parti, come se sieno amici o nemici di una di loro; se la loro povertà o altri bisogni gli espongano a fare una tastimonianza favorevole per una delle parti, secondo che possono sperarne qualche vantaggio o temerne qualche male; sa le testimonianze appariscano sincere e senza effettazione; se sieno concordi ma senz'apparir concertate; se il numero de' testimonj, la loro uniformità, la voce comune, la verisimiglianza avvalorino le loro deposizioni; se le loro variazioni, le contraddizioni, le viscrepanze li rendano sospetti; se la conseguen-

guenza de' fatti è tale, che si debba con maggior esattezza considerare ciò che può render sospetti i testimonj, come ne' delitti gravi, o se i fatti sieno di così poca imporrtanza, che vi si richiegga minor esattezza, come se si trattasse di una semplice querella d'ingiurie, fra persone di bassa condizione. In conseguenza il discernere il valore che deve darsi alle deposizioni de' testimonj per tutte queste circostanze, dipende e dalle regole quì spiegate, e dalla prudenza de' giudici, per farne l'applicazione secondo la qualità de' fatti e secondo le circostanze (a).

„ (a) In testimoniis dignitas, fides, mores, gravitas
„ examinanda est. *l. 2. ff. de testib.*
„ Testium fides diligenter examinanda est. Ideoque
„ in persona eorum exploranda erunt imprimis conditio
„ cujusque: utrum quis decurio an plebejus sit; & an
„ honestæ & inculpatæ vitæ, an vero notatus quis, &
„ reprehensibilis; an locuples vel egens sit, ut lucri
„ causa quid facile admittat; vel an inimicus ei sit ad-
„ versus quem testimonium fert: vel amicus et sit pro
„ quo testimonium dat. Nam si carcat suspicione testi-
„ monium, vel propter personam a qua fertur, quod ho-
„ nesta sit, vel propter causam, quod neque lucri, ne-
„ que gratiæ, neque inimicitiæ causa sit, admittendus
„ est. Ideoque Divus Hadrianus Vivio Varo legato pro-
„ vinciæ Siciliæ rescripsit, eum qui judicat magis posse
„ scire, quanta fides habenda sit testibus. Verba epistolæ
„ hæc sunt. Tu magis scire potes quanta fides habenda sit
„ testibus; qui, & cujus dignitatis, & cujus æstimationis
„ sint: & qui simpliciter visi sint dicere, utrum unum
„ eumdenque meditatum sermonem attulerint, an ad ea
„ quæ interrogaveris, ex tempore verisimilia responderint.
„ Ejusque quoque principis extat rescriptum ad Valerium
„ Verum, de excutienda fide testium, in hæc verba. Quæ
„ argumenta, ad quem modum probandæ cuique rei suffi-
„ ciant, nullo certo modo satis definiri potest. Sicut non
„ semper, ita sæpe sine publicis monumentis cujusque rei
„ veritas deprehenditur. Alias numerus testium, alias di-
„ gnitas & auctoritas, alias veluti consentiens fama con-

„ firmat rei, de qua quæritur, fidem. Hoc ergo ſolum tibi
„ reſcribere poſſum ſummatim non utique ad unam proba-
„ tionis ſpeciem cognitionem ſtatim alligari debere; ſed
„ ex ſententia animi tui te æſtimare oportere, quid aut
„ credas, aut parum probatum tibi opinaris *l.* 3. *d. l.* §. 1.
„ *&* 2. *ff. de teſtib.* Si teſtes omnes ejuſdem honeſtatis & æſti-
„ mationis ſint & negotii qualitas, ac judicis motus cum
„ his concurrit? ſequenda ſunt omnia teſtimonia. Si vero
„ ex his quidam (eorum) aliud dixerint, licet impari nu-
„ mero, credendum eſt. Sed quod naturæ negotii conve-
„ nit, & quod inimicitiæ aut gratiæ ſuſpicione caret,
„ confirmabitque judex motum animi ſui ex argumentis, &
„ teſtimoniis, & quæ rei aptiora & vero proximiora eſſe
„ compererit. Non enim ad multitúdinem reſpici oportet;
„ ſed ad ſinceram teſtimoniorum fidem, & teſtimonia qui-
„ bus potius lux veritatis aſſiſtit. *l.* 21. §. 3. *ff. de teſtib.*

18. Per esser sicuro della fedeltà delle deposizionj de' testimoni, non basta esser sicuri della loro integrità. Ma potendo avvenire che anche i più cauti ed i più sinceri sieno ingannati, o pure che essi stessi s'ingannino, o nel conoscere le persone, o in alcune circostanze, o anche ne' fatti; appartiene sempre alla prudenza del giudice di ponderare nelle deposizioni di tutt' i testimonj, anche de' più sinceri, se esse concordino colle altre prove chiare e certe che si possono avere della verità de' fatti e delle ciscostanze. E per dare alle testimonianza il loro giusto peso, bisogna desumer la verità dalla certezza che può ricavarsi dalla riunione di tutte le prove (a).

„ (a) Ad (judicantium) officium pertinet ejus quoque
„ teſtimonii fidem, quod integræ frontis homo dixerit,
„ perpendere. *l.* 13. *in fin. ff. de teſtib.*

19 Le persone che sono state prodotte per testimonj, hanno un obbligo positivo di presentarsi all' esame e deporre ciò che sanno; perchè interessa il ben publico, che sieno verificati i fatti necessarj a render giustizia. In conseguenza il giu-

giudice può costringere quelle che ricusano di presentarsi e di fare la loro deposizione, tanto nelle cause civili, quanto nella criminali (a).

„ (a) Non eſt dubitandum qui invocandi ſint (teſtes) „ quos neceſſarios in ipſi cognitione deprehenderit qui „ judicat. *l.* 3. *in f. ff. de teſtib.*

„ Conſtitutio jubet non ſolum in criminalibus judiciis, „ ſed etiam in pecuniariis, unumquemque cogi teſtimo- „ nium perhibere de his quæ novit. *l.* 7. *de teſtib.*

20. Per dare alla deposizione di un testimonio tutta la forza legale, non basta che il testimonio scriva egli medesimo o faccia scrivere, e che mandi scritto il suo esame; ma è necessario che comparisca innanzi al giudice, e che questi lo interroghi e riduca in iscritto la sua deposizione (b).

„ (b) Divus Hadrianus Junio Rufino proconſuli Mace- „ doniæ reſcripſit, *teſtibus ſe, non teſtimoniis, crediturum*. „ Verba epiſtolæ ad hanc partem pertinentia, hæc ſunt. „ Quod crimina objecerit apud me Alexander Apro, & „ quia non probabat, nec teſtes producebat, ſed teſtimo- „ niis uti volebat: quibus apud me locutus non eſt, nam „ ipſos interrogare ſoleo, quem remiſi ad provinciæ præ- „ ſidem, quod intenderat relegaretur. *l.* 3. §. 3. *ff. de* „ *teſtib.*

„ Gabinio quoque Maximo idem princeps in hæc ver- „ ba reſcripſit: alia eſt auctoritas præſentium teſtium, „ alia teſtimoniorum quæ recitari ſolent. D. *l.* 3. §. 4.

21. Siccome il testimonio rende la testimonianza al giudice ed alla giustizia medesima, perciò deve l'esame esser proceduto dal giuramento di dire la verità, affinchè pel rispetto dovuto alla regione; faccia la sua testimonianza con tutta la fedeltà, e con tutta l'esattezza che richiede la giustizia e la verità, e se non ha veruna cognizione dei fatti su'quali vien inrogato, deve giurare che questi fatti gli sono ignoti (c).

„ (c) Jurisjurandi religione teſtes, priuſquam perhi-

„ beant

„ beant teſtimonium, jamdudum arctari præcipimus *l.* 9.
„ *C. de teſtib.*
„ Cum ſacramenti præſtatione. *l.* 16. *eod.*
„ Vel jurare ſe nihil compertum habere D. *l.* 16.

22. Se i testimonj hanno scuse legittime che loro impediscono di presentarsi all'esame, possono esserne esentati. In conseguenza sono disperati quelli che per malatia, per assenza o per altro legittimo impedimento non sono in istato di comparire davanti al giudice (a). Ma se fossero necessarie le loro deposizioni, puó il giudice andare egli stesso in persona ad esaminarli, oppure deputare un altro che vada a ricevere l'esame, secondo può esigere la qualità del fatto, e secondo il prescritto dalle leggi e dalle consuetudini.

„ (a) Inviti teſtimonium dicere non coguntur ſenes,
„ valetudinarii, vel milites vel qui cum magiſtratu reipu-
„ blicæ cauſa abſunt, vel quibus venire non licet. *l.* 8.
„ *ff. de teſtib.*
„ Lege a dicendo teſtimonio excuſantur. *l.* 1. §. 2. *ff.*
„ *eod.* V. l' articolo ſeguente.

23. Alcune persone costituite in dignità sono per ragione del loro offizio dispensate dal presentarsi ne' tribunali, per essere esaminate come testimonj. Ma quando il loro esame fosse di una positiva necessità, bisogna provvedervi secondo gli usi, o ricorrere al sovrano, se la qualità del fatto e la condizione del testimonio esiga questo espediente (b).

„ (b) Exceptis tamen perſonis quæ legibus prohibentur
„ ad teſtimonium cogi, & etiam illuſtribus, & his qui
„ ſupra illuſtres ſunt, niſi ſacra forma interveniat. *l.*
„ 16., *C. de teſtib.* Illud quoque incunctabile eſt; ut, ſi
„ res exigat, non tantum privati, ſed etiam magiſtra-
„ tus, ſi in præſenti ſunt, teſtimonium dicant. *l.* 21. §.
„ 1. *ff. de teſtib.*
„ Item, ſenatus cenſuit prætorem teſtimonium dare
„ de-

„ debere judicio adulterii caufa *D.* §. 2. *in fine*. Ad per-
„ fonas egregias, eosque qui valetudine impediuntur, do-
„ mum mitti oportet ad jurandum. *l.* 15. *ff. jurejur.* V.
„ l' articolo precedente.

24. Se in una causa civile il testimonio dimora fuori della giurisdizione del giudice che deve esaminarlo, e per la troppa distanza o per malattia o per altra causa non può essere esaminato che nel luogo del suo domicilio, potrà il giudice della causa, quando lo creda necessario, commettere l' esame al giudice del paese ove dimora il testimonio. Ma nelle cause criminali testimonj non possono essere esaminati, che dal giudice che procede per quel tal delitto (a).

„ (a) Et quoniam fcimus dudum factam legem, ut fi
„ quis hic litem exerceat, oporteat autem in provinciæ
„ parte aliqua approbari, &c. *Nov.* 90. *c.* 5. *l.* 18. *C. de*
„ *fide inftr.* Hæc omnia in pecuniariis quæftionibus intel-
„ ligentes; in criminalibus enim in quibus de magnis eft
„ periculum, omnibus modis apud judices præfentari te-
„ ftes, & quæ funt eis cognita edocere *D. Nov.* 9 5. *in*
„ *f.* (1).

25. Gli avvocati non possono esser testimonj nelle cause in cui hanno avuta ingerenza, poichè la loro testimonianza sarebbe o sospetta, se fosse in favore del suo cliente, o indecente ed egualmente sospetta, se lo pregiudicasse. Lo stesso de-

---

(1) Il giudice che forma il proceffo, prega il giudice del luogo dov'è il teftimonio, di ricevere la fua depofizione, e gliene dà l' autorità con una commiffione rogatoria. *V. Nov.* 134. *c.* 5.

Oltre la ragione offervata nell' ultimo tefto, quando trattafi delle prove di un delitto, la neceffità di confrontare il teftimonio col reo è un altro giufto motivo di far efaminare il teftimonio dal giudice proceffante.

deve dirsi de' procuratori e di altri che trovansi in simili impegni (a).

,, (a) Mandatis cavetur, ut præsides attendant, ne pa-
,, troni in causa cui patrocinium præstiterunt testimonium
,, dicant. Quod in executoribus negotiorum observandum
,, est. *l. ult. ff. de testib.*

26. Le spese de' viaggi e della dimora necessaria per soggettarsi all'esame, debbono essere ai testimonj rimborsate dalla parte che gli ha prodotti, e ciò per ordine del giudice e secondo le tasse (b).

,, (b) Talis debet esse cautio judicantis, ut venturis
,, (testibus) ad judicium, per accusatorem, vel ab his
,, per quos fuerint postulati, sumptus competentes dari
,, præcipiat. *l.* 11. *C. de testib.* 16. *in f. eod.*

27. Se un testimonio resti convinto di aver deposto il falso, o se abbia commessa qualche infedeltà, come sarebbe se avesse palesata al reo la sostanza della sua deposizione, potrà esser punito, secondo la qualità del fatto e delle circostanze (c).

,, (c) Qui falso vel varie testimonia dixerunt, vel utri-
,, que parti prodiderunt, a judicibus competenter pu-
,, niuntur. *l.* 10. *ff. de testib.*

SEZIONE IV.

Delle presunzioni.

SOMMARIO.

1. *Cosa sia presunzione.*
2. *Presunzioni ben fondate o deboli.*
3. *Fondamento delle presunzioni.*
4. *Presunzioni concludenti o incerte.*
5. *Due sorte di presunzioni.*

6. Pro-

6. *Prove presuntive senza testimonj e senza scritture.*
7. *Fatti che si presumono veri: fatti che bisogna provare.*
8. *Prudenza del giudice per decidere dell'efficacia delle presunzioni.*
9. *Esempj di un fatto che bisogna provare.*
10. *Esempio di una presunzione ben fondata della giustizia di un pagamento.*
11. *Altro esempio ai molti conti fra due persone.*
12. *Altro esempio; obbligo cancellato o lacero.*
13. *Esempio di una presunzione che niente prova.*
14. *Esempio di una presunzione in un fatto antico.*
15. *Presunzione di natura diversa da quelle che servono di prove.*
16. *Altra specie di presunzioni.*
17. *Altra specie di presunzioni.*

1. La presunzione è una conseguenza tirata da un fatto noto, per dimostrare la verità di un fatto ignoto, di cui si cerca la prova. Così in una controversia civile fra il possessore di un fondo, ed un altro che ne pretende la proprietà, si presume che la proprierà del fondo appartenga al possessore, il quale sarà mantenuto nel suo possesso finchè l'altro non prova il contrario; poichè l'ordine naturale delle cose porta che nessuno sia messo in possesso senza diritto, e che nessuno si lasci spogliare indoverosamente del suo possesso (a).

„ (a) Possessiones, quas ad te pertinere dicis, more
„ ju-

„ judiciorum persequere. Non enim possessori incumbit
„ necessitas probandi eas ad se pertinere; cum, te, in
„ probatione cessante, dominium apud eum remaneat. *l.*
„ 2. *C. de probat.* In pari causa possessor potior haberi de-
„ bet. *l.* 128. *ff. de reg. jur.* Cogi possessorem, ab eo qui
„ expetit, titulum suæ possessionis dicere, incivile est.
„ *l.* 11. *C. de petit. hæred. l. ult. C. de rei vind.* (1).

Così in una causa criminale, in cui si tratti di un omicidio, senza sapersi chi lo abbia commesso, se arriva a scoprirsi che l'ucciso avea poco prima fatta rissa con un altro, che avea minacciato di ucciderlo; dal fatto noto della rissa e delle minacce si caverà la presunzione, che l'autore delle minacce sia ancora l'autore dell' omicidio.

2. Le presunzioni sono di due specie: alcune sono così ben fondate, che partecipano della certezza, e stanno in luogo di prove, anche ne' delitti (a).

„ (a) Indicia certa, quæ jure non respuuntur, non mi-
„ norem probationis, quam instrumenta, continent fidem.
„ *l.* 19. *C. de rei vindic.* Sciant cuncti accusatores eam se
„ rem deferre in publicam notionem debere, quæ muni-
„ ta sit idoneis testibus, vel instructa apertissimis docu-
„ mentis, vel indiciis ad probationem indubitatis, & lu-
„ ce clarioribus expedita. *l. ult. C. de probat.*

Altre poi non sono che congetture le quali lasciano nel dubbio.

3. La certezza o l'incertezza delle presunzioni, e la forza che possono avere per servir di prove, dipendono dalla certezza o dall' incertezza de' fatti da cui esse si ricavano, e dalle giu-

ste-

(1) V. sulla presunzione in favore del possessore ciò che se n'è detto nel preliminare della sezione 4. del possesso. V. l'articolo 4. di questa sezione e l'articolo 13. della sezione 1. del possesso.

ste conseguenze che si deducono da fatti certi per la prova de' fatti in questione (a).

„ (a) Quæ argumenta ad quem modum probandæ cuique
„ rei sufficiant, nullo certo modo satis definiri potest. *l.*
„ 3. §. 2. *ff. de testib.*
„ Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid aut
„ credas, aut parum probatum tibi opinaris. *d. l.* §. 2.
„ *in f.*

Così si argomenta dalla causa agli effetti o dagli effetti alla causa: così si conchiude la verità di una cosa per il rapporto ch'essa ha con un'altra, cui va unita. Così quando una cosa è il segno di un'altra, si presume la verità della cosa denotata dalla certezza di quella che la denota. Da tutti questi differenti principj si ricavano gl'indizj, le congetture, le presunzioni. Su di che non è possibile di assegnare una regola precisa; ma ne' casi particolari dipende dalla prudenza del giudice il vedere se una presunzione sia ben fondata, e se possa servire di prova.

4. Alcune presunzioni sono di tanta efficacia, che il loro risultato viene considerato come se fosse la stessa verità, senza che siavi bisogno di prove maggiori, finochè non si prova il contrario. Alcune poi sono tali, che quando non siavi altro, non formano che una semplice congettura, ed il loro risultato non può esser considerato come se fosse la verità. Così nel caso, citato nell'articolo del possessore, cui viene contrastata la proprietà, il suo possesso fa presumere ch'egli sia il vero padrone; e senza che produca per se altra prova, egli sarà considerato come proprietario, finochè colui che vuole spo-

glia-

gliarlo, non mostri il suo dritto coll'ultima chiarezza. All'opposto nel caso citato, nel medesimo articolo I di colui che aveva proferito minacce di morte, questa minaccia precedente all'omicidio non forma che una semplice congettura; e quando ancora egli non giustificasse la sua innocenza; questa presunzione non basterebbe per farlo condannare come omicida, quando non concorressero con di lui altre prove (a).

„ (a) Indiciis ac probationem indubitatis, & luce cla„ rioribus. *l. ult. C. de probat.* Argumentis liquidis. *l.* 2. „ *in f. C. de in lit. jur.* (1).

5. Dalla differenza fra le presunzioni ch'equivalgono alle prove, e quelle che lasciano la cosa dubbiosa, nasce un'altra distinzione di due specie di presunzioni. La prima di quelle che sono autorizzate dalle leggi, le quali ordinano che abbiano forza di prove: l'altra di quelle presunzioni che le leggi rimettono all'arbitrio del giudice, per esaminare se bastino o non bastino per formare una prova. Così, per tornare al caso del possessore, la legge vuole ch'egli sia riguardato come il vero proprietario, finochè non si prova il contrario (2). Così le leggi vogliono che una cosa giudicata sia riputata come la verità istessa (b). Così le leggi ordinano, che il figlio di una donna maritata, generato in tempo

„ (b) Res judicata pro veritate accipitur. *l.* 207. *ff. de* „ *reg. jur.*

del

(1) V. gli articoli precedenti, e la preparazione di questo titolo.

(2) V. l'articolo 1.

del matrimonio, sia riputato per figlio del marito (a). Così le leggi prescrivono, che tutti i beni di qualunque sorte posseduti da una maritata, senza che ne apparisca il titolo, sieno riputati beni del marito (1). All'opposto vi è una infinità di presunzioni che le leggi lasciano nella incertezza; ma non vi è bisogno di citarne gli esempj, perchè sono troppo ovvj.

„ (a) Pater is eſt quem nuptiæ demonſtrant. *l.* 5. *ff.* „ *de in jus voc. l.* 6. *ff. de his ſui vel al. jur. ſunt.*

6. Da tutte le regole spiegate negli articoli precedenti ne segue, che tanto nelle cause civili, quanto nelle criminali sono frequenti i casi, in cui si possono avere prove certe senza scritture e senza testimonj, per mezzo delle presunzioni, quando esse sieno tali, che sopra fatti certi e noti si possono fondare conseguenze necesces-

---

(1) V. l' artic. 7. della ſezione 4. del titolo delle doti.

Quand' anche la madre ſteſſa dichiaraſſe che il ſuo figlio è baſtardo *l.* 29. *mulier* §. *ff. de prob.* &. *præſ.* anche con giuramento. Matris jusjurandum partui non proficiet neque nocebit. *l.* 3. §. 3. *in fin. ff. de jurejurando*, & *l.* 1. 1. *ſi mulier ventris nom. in poſſeſſ.*

Ancorchè la dichiarazione foſſe ſtata in punto di morte. Raræ enim vel nonnullæ ſunt mulieres ex ipſo coitu conceptionem ſentientes. Boerio nelle ſue deciſioni, *quæſt.* 229. *num.* 8.

Quand' anche la dichiarazione foſſe fatta dal padre e dalla madre inſieme *l. non nudis C. de prob.*

Anche i figli nati da una donna convinta di adulterio *l. miles* 9. *ff. ad legem Juliam de adult.*

Tuttavia biſogna eccettuare due caſi, l' impotenza o l' infermità incurabile del padre. *L. filium* 5., *ff. de his qui ſui vel alieni juris ſunt*. E la lunga aſſenza. *D. l.*

Papon ne' ſuoi Decreti, *l.* 22. *tit.* 9. *artic.* 13. aggiunge l' aſſenza della moglie fuor della caſa di ſuo marito per un anno.

cessarie della verità de' fatti in questione (a); tanto se si giudica delle cause da' loro effetti, quanto degli effetti dalle loro cause, o si venga in chiaro della verità per mezzo di altri principj. Così nel giudicio di Salomone fra le due donne, si conosce, che questo re previde i moti che avrebbe cagionati nel cuore materno l'idea della morte del proprio figlio, e ravvisando la causa dal suo effetto, giudicò dalla tenerezza dell'una, che questa era la madre, e dall'indifferenza ed insensibilità dell' altra, che il figlio non era suo.

„ (a) Sæpe sine publicis monumentis cujusque rei veri- „ tas deprehenditur. *l.* 3. §. 3. *ff. de testib.* Sine (scriptu- „ ris) valet quod actum est, si habeat probationem. *l.* 4. „ *ff. de fide instrum. l.* 5. *eod. l.* 4. *C. de probat.* Quod li- „ cet scriptura non probetur, aliis tamen rationibus do- „ ceri nihil impedit. *l.* 5. *C. fam. ercisc.*

7. Quando trattasi del conto che devesi avere delle presunzioni, convien distinguere due sorte di fatti. Alcuni sono tali che tengonsi sempre per veri, fino che non sia provato in contrario: altri son sempre riputati falsi, fino che non se ne provi la verità. In conseguenza tutto ciò che avviene frequentemente secondo l' ordine naturale delle cose, è tenuto per vero; all' incontro ciò che non è, nè frequente, nè naturale, non passa per vero se non è provato. Su questo principio sono fondate le presunzioni che un padre ama i figli; che ciascuno prende cura de' suoi affari; che chi paga era il debitore; che le persone oprano secondo i loro principj ed i loro abiti; che ciascuno ordinariamente si regola colla ragione, e che per conseguenza adempie a' suoi doveri. Nè devesi mai, senza una prova positi-

va,

va, giudicare o presumere che un padre odii i suoi figli, che una persona abbandoni i suoi interessi, che un uomo savio abbia fatta un'azione indegna della sua condotta ordinaria, nè che una persona abbia mancato a qualche dovere. In una parola, tutt'i fatti che son contrarj a ciò che deve naturalmente accadere, non si presumono mai, se non si provano (a).

„ (a) Rogo, filia, bona tua quandoque distribuas liberis tuis, ut quisque de te meruerit . . . . sufficiet, si non offenderint . . . eos solos non admitti qui offenderunt. *l.* 77. §. 25. *ff. de legat.* 2. Bisogna far conoscere che hanno mancato al lor dovere.

„ Si bonus miles antea æstimatus fuit, prope est ut affirmationi ejus credatur. *l.* 5. §. 6. *ff. de rei milit.* Plerumque credendum est, eum qui partis dominus est, jure potius suo uti, quam furti consilium inite. *l.* 51. *ff. pro socio.*

„ Præsumptionem pro eo esse qui recepit, nemo dubitat. Qui enim solvit nunquam ita resupinus est ut facile suas pecunias jactet & indebitas effundat. *l.* 25. *ff. de probat.*

8. Da tutte le regole qui spiegate convien giudicare dell'uso e della forza delle presunzioni. Bisogna distinguere in ogni caso la qualità de' fatti in questione, per giudicare di quelli che debbono passare per veri, e di quelli per cui son necessarie le prove; ed è necessario distinguere ciò che può servir di prova, e ciò che non deve avere questa forza. Dalla prudenza del giudice poi dipende l'uso e l'applicazione di tutte queste regole, secondo la qualità de' fatti e delle circostanze (b), come si vedrà dagli esempi spiegati negli articoli seguenti.

„ (b) Ex sententia animi tui te æstimare oportet, quid

„ aut credas aut parum probatum tibi opinaris. *l.* 3. §.
„ 2. *in fin. ff. de testib.* V. l'articolo 3.

9. Se cadesse questione sulla parentela fra un defonto, e colui che pretende essese il legittimo erede, non si presumerebbe, senza prove, questa parentela, perche dipende da' fatti che naturalmente s'ignorano, se non sieno provati. Perciò quegli, di cui è ignota la parentela, deve provarla (a).

„ (a) Quoties quæreretur genus vel gentem quis habe-
„ ret, necne, eum probare oportet. *l.* 1. *ff. de probat.*

10. Se una persona avendo fatto un pagamento, pretenda di aver pagato per errore una cosa che non era dovuta, e chi ha ricevuto il pagamento sostenga che gli era dovuto ciò che ha esatto, colui che ha fatto il pagamento, deve provare che ha pagata una cosa non dovuta; poichè si presume che nessuno sia innavveduto a segno di pagare ciò che non deve. Ma se colui, al quale è stato fatto il pagamento, lo negasse, e sostenendo di non aver ricevuto nulla, si provasse che gli è stato fatto il pagamento, allora toccherebbe a lui di provare, che gli era dovuto ciò che ha ricevuto; poichè la sua mala fede nel negare il pagamento, lo rende sospetto di aver ricevuto una cosa non dovuta (b).

„ (b) Cum de indebito quæritur, quis probare debet
„ non fuisse debitum? Res ita temperanda est, ut si qui-
„ dem is qui accepisse dicitur rem vel pecuniam indebi-
„ tam, hoc negaverit, & ipse qui debet legitimis pro-
„ bationibus solutionem approbaverit, sine ulla distinctio-
„ ne ipsum qui negavit sese pecuniam accepisse, si vult
„ audiri, compellendum esse ad probationes præstandas,
„ quod pecuniam debitam accepit. Perenim absurdum
„ est, cum qui ab initio negavit pecuniam suscepisse,
„ postquam fuerit convictus eam accepisse, probationem
„ non debiti ab adversario exigere. Sin vero ab initio
„ con-

„ confiteatur quidem ſuſcepiſſe pecunias, dicat autem
„ non indebitas ei fuiſſe ſolutas, præſumptionem videlicet
„ pro eo eſſe qui accepit, nemo dubitat. Qui enim
„ ſolvit nunquam reſupinus ita eſt, ut facile ſuas pecunias
„ jactet, & indebitas effundat: & maxime, ſi ipſe qui
„ indebita dediſſe dicit, homo diligens eſt, & ſtudioſus
„ pater familias, cujus perſonam incredibile eſt in aliquo
„ facile erraſſe. Et ideo eum qui dicit indebitas ſolviſſe,
„ compelli ad probationem quod per dolum accipientis,
„ vel aliquam juſtam ignorantiæ cauſam, indebitum ab
„ eo ſolutum eſt; & niſi hoc oſtenderit, nullam eum repetionem
„ habere. *l. 25. ff. de probat.*

11. Se due persone avendo avuti molti affari insieme, abbiano spesso fatto i conti di ciò che potevano reciprocamente doversi, e l'una dopo la morte dell'altra domandi agli eredi una somma che pretende aver somministrata prima di tutti questi conti, o di cui non ha mai fatta alcuna domanda, non trovandosi neppure mentovata, nè riserbata ne' suoi conti, si presumerà o che questa somma non sia stata mai dovuta, o che sia stata pagata, o che sia stata condonata. Perchè se costui fosse stato o avesse preteso di esser creditore, avrebbe messo a conto questa somma del pari che le altre; o l'avrebbe riserbata, o non avrebbe aspettato per domandarla la morte di questa persona, la quale avrebbe potuto mostrare di non dover nulla. Lo stesso sarebbe se in vece di una somma, si trattasse di qualche altra pretensione, di cui non si fosse fatta alcuna domanda, nè alcuna riserba; purchè non fosse un diritto tale e così ben fondato, che le circostanze facessero vedere che questi conti, e l'essersi aspettato fin dopo la morte non dovessero recarvi pregiudizio, come sarebbe la garanzia di un'evizione, il cui caso non seguisse

se se non dopo questi conti o altro diritto simile (a).

„ (a) Procula magnæ quantitatis fideicommissum a fra„ tre tibi debitum, post mortem ejus in ratione cum „ heredibus compensare vellet; ex diverso autem allega„ retur, nunquam id a fratre, quamdiu vixit, desidera„ tum: cum variis ex causis, sæpe in rationem fratris „ pecunias ratio Proculæ solvisset. Divus Commodus, „ cum super eo negotio cognosceret, non admisit com„ pensationem; quasi tacite fratri fideicommissum fuisset „ remissum. *l.* 26. *ff. de probat.*

12. Se una promessa o un obbligo si trovasse presso il debitore, oppure fosse stato cancellato, alterato o lacerato, ciò farebbe presumere che il tutto fosse stato soddisfatto o annullato; purchè colui il quale volesse far valere queste carte, non avesse prove chiare di non essersi ancor adempito alla promessa o all' obbligo, e che le carte trovansi ridotte in quello stato (b), o trovansi nelle mani del debitore (c) per qualche violenza o per qualche accidente, o per altra cagione che facesse cessare la presunzione del pagamento.

„ (b) Si chirographum cancellatum fuerit, licet præ„ sumptione debitor liberatus esse videtur, in eam tamen „ quantitatem, quem manifestis probationibus creditor si„ bi deberi adhuc ostenderit, recte debitor convenitur. *l.* „ 24. *ff. de probat.*

„ (c) Quod debitori tuo chirographum redditum con„ tra voluntatem tuam asseveras, nihil de jure tuo di„ minutum est. Quibuscumque itaque argumentis jure „ proditis, hanc obligationem tibi probanti, eum pro „ hujusmodi facto liberationem minime consecutum, ju„ dex ad solutionem debiti jure compellet. *l.* 15. *C. de* „ *solut. & liberat. V. l.* 1. *C. de fide inst.*

13. Se un tutore che prima di entrare nell' amministrazione della tutela, non aveva alcuna sorte di beni, sia poi divenuto ricco dentro il tem-

tempo della tutela medesima, non per questo il pupillo potrà pretendere, che i nuovi acquisti del tutore provengano da' beni suoi, quando all' incontro ha il tutore reso un conto esatto della sua amministrazione. Imperocchè deve presumersi, che il tutore abbia acquistati tali beni colla sua fatica o colla sua industria o con altri mezzi leciti (a).

„ (a) Si defunctus tutelam vestram administravit, non
„ rerum ejus dominium vindicare vel tenere potes, sed
„ tutelæ contra ejus successores tibi competit actio. De-
„ bitum autem aliis indiciis comprobari oportet. Nam
„ quod neque ipse neque uxor ejus quicquam ante admi-
„ nistrationem habuerunt, non idoneum hujus continet
„ indicium. Nec enim pauperibus industria, vel argumen-
„ tum patrimonii quod laboribus & multis casibus quæri-
„ tur, interdicendum est. *l.* 20. *C. arbitr. tutelæ*.

14. Quando trattasi di provare un fatto antico, per cui mancano scritture o testimonj viventi, e quando l'importanza del fatto è tale, che se ne debba assumer la prova; come se si vuol sapere il tempo preciso, in cui una famiglia ha posseduto un fondo, oppure in qual tempo è stato fatto un lavoro ed altri fatti simili; in questo caso si ricevono le deposizioni de' testimonj che hanno sentito riferire questi fatti come pubblici e notorj da altre persone allora viventi. L'efficacia poi della prova che si ricava da tali testimonj, è fondata sulla presunzione, che le persone da cui hanno esse sentito raccontare tali fatti come notorj, non abbiano raccontata una falsità; perchè essendo già morte prima che vi fosse bisogno di questa prova, e non avendo per ciò alcun motivo per mentire, non possono aver raccontata una falsità (b).

„ (b) Idem Labeo ait: cum quæritur an memoria extet

„ facto opere, non diem & consulem ad liquidum exqui-
„ rendum, sed sufficere si quis sciat factum; hoc est, si
„ factum esse non ambigatur. Nec utique necesse est su-
„ peresse qui meminerint, verum etiam, si qui audierint
„ eos qui memoria tenuerint. *l. 2. §. 8. ff. de acqua &
„ aq. pluv. arc. l. 28. ff. de probat.*

15. Tutte le regole spiegate fin quì riguardano i fatti, che sono di tal natura, che o si può avere una prova diretta per sapere la verità, o in difetto di questa prova, si sa con queste regole il metodo che deve tenersi. Per esempio, si rileva da questi principj, che alcuni fatti si reputano veri quantunque non sieno provati, fino che non si produce una prova in contrario: che altri fatti sono riputati falsi, fino che non sono provati: che fra le presunzioni e le prove, alcune sono certe, altre sono dubbie: che in queste specie di fatti la ragion naturale può sempre determinarsi a prender un partito, con giudicare della certezza o del dubbio, della verità o della falsità di un fatto. Vi è però un'altra specie di fatti di tal natura, che rendesi impossibile di conoscerne la verità, e pure bisogna determinarsi a creder vero uno di essi e rigettar l'altro, sebbene amendue sieno incerti, e sebbene sia facile che si prenda il falso per il vero. Per esempio, muojono il padre ed il figlio unitamente in una battaglia o in un naufragio, tantochè è impossibile di sapere se sieno morti amendue nel momento medesimo, oppure se sieno morti uno dopo l'altro, e chi sia morto prima; intanto la vedova pretende che il padre sia morto prima, a fine che l'eredità si consideri passata al figlio ch'è morto dopo, ed in questa maniera passi ad

essa

essa come erede del figlio: all' incontro i parenti collaterali del padre pretendono, o che il figlio sia morto prima o che amendue sieno morti contemporaneamente, affinchè, tolta di mezzo la successione del figlio, l' eredità passi in poter loro. Tale questione non può decidersi se non col supporre, o che il padre sia morto il primo, e che in conseguenza avendogli succeduto il figlio, questi abbia fatta passare l' eredità alla madre: oppure che il figlio sia morto il primo, e che in conseguenza non abbia trasmessi alla madre i beni paterni: o che tutti e due sieno morti contemporaneamente, ed il figlio, non avendo sopravvivuto, non abbia potuto succedere al padre, tantochè l' eredità del padre debba passare a' suoi parenti. Ma siccome non vi è alcun mezzo per accertarsi della verità di una di queste tre ipotesi, le leggi hanno voluto, che quando è necessario di prendere un partito, ed è impossibile di sapere la verità del fatto, da cui dipende la decisione, si presuma che il padre sia morto il primo, e che avendogli succeduto il figlio, abbia poi questo trasmessa l' eredità alla sua madre e vedova rispettiva del defonto (a).

„ (a) Cum bello pater cum filio periisset, materque filii, quasi postea mortui, bona vindicaret, agnati vero patris quasi filius ante periisset; Divus Hadrianus credidit patrem prius mortuum. *l.* 9. §. 1. *ff. de reb. dub.* (1).

Que-

---

(1) Bisogna intendere la controversia della successione di questo padre e di questo figlio secondo il diritto scritto, o secondo ciò che le ordinanze, e le consuetudini danno alle madri nella successione de' loro figli.

Sebbene sia naturale di presumere nel caso di questo atti-

Questa presunzione da un canto è fondata in una specie di equità per favorire la madre; da un altro canto è fondata nell' ordine naturale, secondo il quale il padre deve morire prima del figlio. Tanto che in questi casi, in cui non è possibile di sapere con certezza ciò ch'è accaduto, la legge suppone che sia accaduto ciò ch' è più conforme all'ordine ed alla ragion naturale.

16. Vi sono ancora certe altre presunzioni, che non riguardano fatti o avvenimenti, di cui sia necessario conoscere la verità, come in tutti i casi riportati negli articoli precedenti; ma riguardano la sola intenzione delle persone, ne' ca-

---

articolo e in altri ſimili, che il figlio ſia ſopravvivuto al padre, e che in generale i figli ed i diſcendenti ſopravvivano a' padri ed alle madri ed agli altri aſcendenti, vedeſi nondimeno una preſunzione contraria in un' altra legge, ove diceſi, che ſe ſi foſſe convenuto tra il ſuocero ed il genero, che ſe ſopravviveſſe il genero alla ſua moglie, e queſta laſciaſſe un figlio di un anno, il marito guadagnerebbe tutta la dote, e che ſe al contrario il figlio premoriſſe alla madre, al marito rimarrebbe ſoltanto una parte della dote; e foſſe intanto avvenuto che la madre e'l figlio di un anno foſſero periti in un naufragio, ſarebbe veriſimile che il figlio foſſe morto prima, e perciò il marito non avrebbe che la porzione della dote di cui eraſi convenuto. Inter ſocerum & generum convenit, ut ſi filia mortua ſuperſtitem anniculum filium habuiſſet, dos ad virum pertineret, quod ſi vivente matre filius obiiſſet, vir dotis portionem, uxore in matrimonio defuncta, retineret. Mulier naufragio cum anniculo filio periit. Quia veriſimile videbatur, ante matrem, infantem periiſſe, virum partem dotis retinere placuit. *l.* 26. *ff. de pact. dotal.* Tal preſunzione, che in queſto caſo ſia morto prima il figlio, è fondata ſulla debolezza della ſua età, la quale fa giudicare che abbia meno reſiſtito, e che la madre abbia vivuto qualche tempo di più.

casi in cui è necessario di conoscere quest' intenzione, senza che ciò possa farsi con prove certe. In questi casi bisogna indagare l' intenzione per via di presunzioni, quando esse sieno di tal natura che possano additare la verità. Per esempio in un paese vi sono due persone di un medesimo nome e di un medesimo casato: un testatore nomina per erede una di esse, senza dare una indicazione precisa che identifichi la persona, e che tolga la confusione de' nomi. In questo caso conviene giudicare dell' intenzione del testatore per via di presunzioni, come sarebbe la parentela, l' amicizia e le altre circostanze, che possono far conoscere quale di queste due persone abbia voluto il testatore nominare per suo erede (a).

„ (a) Quoties non apparet qui hæres inſtitutus ſit, inſtitutio non valet. Quippe evenire poteſt, ſi teſtator „ complures amicos eodem nomine habeat, & ad deſignationem nominis ſingulari nomine utatur: niſi ex aliis „ apertiſſimis probationibus fuerit revelatum, pro qua „ perſona teſtator ſenſerit. *l.* 62. §. 1. *ff. de hæred. inſt.* „ V. l' artic. ſeguente e la nota che vi è ſtata fatta.

17. L' uso delle presunzioni, di cui si è parlato negli articoli precedenti riguarda il dubbio, l' oscurità, l' incertezza dell' intenzione delle persone, allorchè queste non si sono spiegate con bastante chiarezza. Ma vi sono certi casi, in cui le presunzioni vanno ancora più avanti dell' intenzione di colui, di cui si cerca sapere la volontà. Per esempio, un testatore ha nominati per suoi eredi il proprio figlio; ed il figlio di un altro suo figlio premorto, con sostituire il figlio al figlio del figlio o sia al suo nipote, in caso che questo nipote morisse prima di una da-

ta età. Intanto avviene il caso, che questo nipote muore prima di questa età, ma lascia figli. Nasce la questione se la sostituzione debba aver luogo in pregiudizio de' figli dell'erede gravato, cioè de' figli del nipote. Tal questione si deciderà colla presunzione, che il testatore abbia preteso di sostituire nel solo caso, in cui il suo nipote morisse senza figli; e che non poteva essere sua intenzione di chiamare il suo figlio alla successione, nel caso che il suo nipote avesse avuti figli (a).

„ (a) Cum avus filium ac nepotem ex altero filio here-
„ des inſtituiſſet, a nepote petiit, ut *ſi intra annum tri-*
„ *geſimum moreretur, hereditatem patruo ſuo reſtitueret*. Ne-
„ pos, liberis relictis, intra ætatem ſupra ſcriptam vita
„ deceſſit, fideicommiſſi conditionem, conjectura pieta-
„ tis, reſpondi defeciſſe, quod minus ſcriptum quam di-
„ ctum fuerat, inveniretur. *l.* 102. *ff. de condit. & de-*
„ *moſtr.* (1).

S E-

---

(1) Su queſto articolo e ſul precedente bisogna oſſervare, che l'uſo di queſte ſorte di preſunzioni, per iſcoprire o congetturare l'intenzione delle perſone, è frequente nell'interpretazione de' contratti e de' teſtamenti, quando trattaſi d'interpretare qualche ambiguità, o qualche oſcurità, e di giudicare dell'intenzione delle perſone che fanno convenzioni o teſtamenti. E ſebbene non entri in queſto luogo tal materia, non è tuttavia inutile diſtinguervi tutte le ſorte di preſunzioni, per meglio intendere la lor natura e i loro diverſi uſi. Ma non debbonſi qui mettere le regole di quelle ſorte di preſunzioni che poſſono ſervire all'interpretazione delle convenzioni e de' teſtamenti: poichè per quelle che riguardano le convenzioni, ſono ſtate ſpiegate ne' loro luoghi, e nella materia de' teſtamenti ſi ſpiegheranno quelle che vi hanno rapporto.

SEZIONE V.

Degl' interrogatorj, e della confessione delle parti.

Accade frequentemente che chi ha bisogno di provare un fatto che gli viene negato, non abbia ne scritture, nè testimonj, nè alcuna prova presuntiva che sia sufficiente. In questi casi si ricorre al partito di ricavare la verità dalla bocca della parte, e questo si fa in tre maniere. La prima senza esigere il giuramento, allorchè una parte chiama l'altra in giudizio con qualche atto, e la interpella a confessare la verità di un fatto, tanto se esso riguardi la causa principale, quanto se riguardi un fatto subalterno capace a schiarire il fatto principale. Questa prima maniera, che dovrebbe essere la sola in se gli uomini fossero sempre dotati di buona fede, può produrre il suo effetto nel solo caso, in cui chi è costretto a rivelar la verità, abbia un fondo sufficiente di sincerità per non indursi a mentire; oppure nel caso in cui la sua cattiva fede gli cavi dalla bocca qualche risposta, da cui si possa ricavar contro di lui qualche vantaggio.

L' altra maniera di far confessare alla parte la verità, chiamasi dare gl' interrogatorj sopra i fatti *pertinenti*, cioè che appartengono alla controversia. Questo metodo si usa ne' casi, in cui chi ha bisogno di provare un fatto, di cui gli mancano le prove, non volendo rimettersi al solo giuramento della parte, fa istanza che questa sia in-

interrogata dal giudice sopra tutti que' fatti, di cui stende gli articoli, inserendo in questi articoli non solo il fatto in questione, ma ancora altri fatti e circostanze subalterne, che hanno rapporto col fatto principale, e che possono servire di prova. Se il giudice trova che questi fatti o circostanze inserite negli articoli possono servire alla causa, ordina l' interrogatorio, e la parte interrogata deve giurare di dire la verità su tutto quello che sa di ciascun articolo: le risposte si riducono in iscritto e da queste risposte, la parte che dimanda l'interrogatorio, ricava tutte le conseguenze che possono esserle di vantaggio, colla confessione o colla negativa o colle variazioni della parte interrogata (1).

La terza maniera di avere la confessione della parte si è quando colui che non ha alcuna prova del fatto allegato, si rimette al giuramento dell' avversario e si contenta, che la di lui risposta data sotto il vincolo del giuramento, tenga luogo di verità e serva per la decisione. Questa terza specie si chiama giuramento decisorio.

Le due prime maniere formeranno il soggetto della sezione presente. Il giuramento decisorio sarà spiegato nella sezione seguente.

Non bisogna confondere il giuramento decisorio colle risposte di coloro, cui ha il giudice ordi-

(1) V. tit. ff. de interrogat. l. 11. tit. 1. C. de confess. l. tit. 42. 2. Ordinanza del 1667. tit. 10. Ordinanza del 1770. tit. 14.

dinato, che si dessero gl' interrogatorj su i fatti allegati dalla parte. Imperocchè il semplice giuramento è decisivo in favor di colui a cui è stato deferito; ma le risposte di colui a cui si danno gl' interrogatorj, non decidono in favore del rispondente, e per lo più servono solo a ricavarne quelle conseguenze che possono servire di prova del fatto controverso, nè impediscono l'uso dell' altre prove che possono esservi contro di lui.

Evvi ancora un'altra sorte di giuramento, che il giudice ordina *ex officio*, ossia di proprio moto, senza che sia stato dimandato dalla parte; il che dipende dall' arbitrio del giudice ne' casi in cui può aver luogo. Per esempio, se un attore dimanda un pagamento e giustifica la sua istanza, ed il reo convenuto sostiene di aver pagato, può il giudice, prima di condannare il reo al pagamento, ordinare che l'attore giuri di non essere stato pagato. Così ne' concorsi de' creditori si ordina, che i creditori graduati in un dato ordine giurino, che le somme per cui sono stati graduati, sono loro legittimamente dovute; il che si fa per impedire la collusione fra' creditori già pagati ed il debitore, che potrebbe consentire ad un pagamento non dovuto, acciò poi questo ceda in suo profitto; come pure per prevenire le altre frodi che potrebbero commettere i creditori abusando delle difficoltà che vi sono in simili concorsi di ben verificare, e di riscuotere tutti i crediti.

SOM-

SOMMARIO.

1. *La confessione della parte serve di prova.*
2. *Confessione erronea di fatto.*
3. *Confessione erronea di diritto.*
4. *Interrogatorio della parte ordinato dal giudice.*
5. *Come deve rispondere colui che è interrogato.*
6. *Uso degl' interrogatorj.*
7. *La risposta erronea di fatto non nuoce.*
8. *Effetti degl' interrogatorj.*
9. *Essi non impediscono l' uso delle altre prove.*
10. *Differenza fra gl' interrogatorj e l' istanza che la parte esibisca le scritture.*

1. Se la parte, contro la quale bisogna provare un fatto in una causa civile, confessa di sua bocca che il fatto è vero, tal confessione servirà di prova, e basterà per istabilire la condanna che ne dovrà seguire; e quando la confessione è seria e precisa, non potrà esser rivocata; soprattutto se sia stata fatta in giudizio (a); purchè in questa confessione non vi fosse qualche errore che potesse esser emendato, come dirassi nell' articolo seguente.

„ (a) Confessus pro judicato est, qui quodammodo sua
„ sententia damnatur. *l.* 1. *ff. de confess. l.* 56. *ff. de*
„ *re judic.*
„ Confessus in jure pro judicatis haberi placet. Quare si-
„ ne causa desideras recedi a confessione tua, cum & sol-
„ vere cogaris *l. un. C. de confess.* (1).

2. Chi

(1) Ne' delitti capitali la confessione di un reo non basta

2. Chi per errore confessa per vero un fatto falso, può riparare quest' errore, mostrando la verità da lui ignorata (a).

„ (a) Non fatetur qui errat. *l. 2. ff. de confeſſ.*

3. Se chi ha confessata la verità di un fatto pretenda di aver errato, sotto pretesto che per ignoranza di dritto ha fatta una confessione a se pregiudizievole, non rivocherà con ciò la sua confessione (b). Per esempio, se un minore abbia preso danaro a mutuo, e divenuto maggiore si faccia restituire *in integrum*, confessando però che ha impiegato questo danaro per pagare un debito dell'eredità paterna, non sarà ammesso a rivocare questa dichiarazione, col dire che per la sua minorità sarebbe esentato dall' obbligo di pagare. Perciocchè errava nel diritto e non nel fatto, la qual cosa non cambia l' efficacia della sua confessione.

„ (b) Non fatetur qui errat, niſi jus ignoravit. *l. 2.*
„ *ff. de confeſſ.*

4. Quando una parte dimanda che l' altra sia interrogata sopra i fatti che articola, dipende dalla prudenza del giudice ordinare l' esame, se i fatti son tali che essendo dichiarati possano servire alla controversia che devesi giudicare, o di non ordinarlo, se questi fatti non vi hanno alcuna relazione (c).

„ (c) Ubicumque judicem æquitas moverit, æque opor-
„ tere fieri interrogationem, dubium non eſt. *l. 21. ff.*
„ *de interrogat.*

5. Que-

ſta per condannarlo, ſe non vi ſono altre prove, perchè potrebbe eſſere che una tal confeſſione foſſe l' effetto di una imbecilità di mente o di una diſperazione. *V. l. 1. §. 17. e 27. ff. de queſt.*

5. Quegli, di cui si è ordinato l'interrogatorio è obbligato a rispondere, ed a dichiarare apertamente e con precisione ciò che a lui è noto intorno a' fatti, su de' quali è interrogato, senza fingere, nè dissimulare, senza equivoco e senza oscurità, di maniera che si spighie sopra ogni fatto, e le sue risposte sieno sincere e naturali, ed abbiano un giusto rapporto colla domanda (a).

„ (a) Nihil intereſt, neget quis, an taceat interroga-
„ tus, an obſcure reſpondeat, ut incertum dimittit in-
„ terrogatorem. *l.* 11 §. 7. *ff. de interrog.*

„ In totum confeſſiones ita ratæ ſunt, ſi id quod in
„ confeſſionem venit, & jus & naturam recipere poteſt
„ *l.* 14. §. 1. *eod.*

„ Quod ait Prætor *omnino non respondiſſe* poſteriores ſic
„ exceperunt, ut omnino non reſpondiſſe videatur qui
„ ad interrogatum non reſpondit. *l.* 11. §. 5. *eod.* (1).

6. L'uso di queste sorte d'interrogatorj non è solamente per aver la prova de' fatti, de' quali chi vien interrogato avrà confessata la verità, ma sebbene la neghi o la dissimuli, essi possono servire a farla conoscere dalle conseguenze, che si potranno ricavare contro di lui da tutte le sue risposte: come se nega i fatti che gli son noti, e che son certi; se allega fatti falsi; se varia o vacilla nelle risposte; o se confessa fatti da cui possa dedursene la verità di quelli che ha negati (b).

„ (b) Voluit prætor adſtringere eum qui convenitur ex
„ ſua in judicio reſponſione, ut vel confitendo, vel men-
„ tiendo; ſeſe oneret. *l.* 4. *ff. de interrogat.*

7. Se chi è stato interrogato si avvegga che per

---

(1) V. le ordinanze citate ſull'articolo precedente.

per errore ha raccontato un fatto falso, o che si è ingannato nelle circostanze, ed avendo saputa la verità, possa far conoscere che si era ingannato, la sua confessione non potrà fare alcun pregiudizio contro la verità, di cui appresso si verrà in cognizione (a).

„ (a) Celſus ſcribit; licere reſponſi pœnitere, ſi nulla „ captio ex eius pœnitentia ſit actoris. Quod veriſſimum „ mihi videtur, maxime ſi quis poſtea plenius inſtructus „ quid faciat inſtrumentis, vel epiſtolis amicorum, juris „ ſui edoctus. *l.* 11. §. *ult. ff. de interrog.*

8. Se chi è stato interrogato abbia confessata la verità de' fatti controversi, o le sue risposte la facciano conoscere, il suo esame avrà il medesimo effetto, che s'egli avesse acconsentito alla condanna di ciò che gli si domanda, se questa condanna si trova fondata sulle prove che possono risultare dell'esame (b).

„ (b) Qui interrogatus reſponderit, ſic tenetur, quaſi „ ex contractu obligatus, pro quo pulſabitur, dum ab ad„ verſario interrogatur. Sed & ſi a prætore fuerit inter„ rogatus, nihil facit prætoris auctoritas, ſed ipſius re„ ſponſum, ſive mendacium. *l.* 11. §. 9. *ff. de interrog.*

9. Le risposte di coloro, di cui il giudice ha ordinato l'interrogatorio sopra i fatti allegati dall' avversario, non sono decisivi in loro favore; e la risposta non si ha come prova per essi, nè impedisce l' effetto delle prove contrarie. Ma dipende dalla prudenza del giudice il decidere della forza che debbono avere le risposte per far conoscere la verità de' fatti in quistione (1).

10. Si può fra le confessioni delle parti an-

no-

(1) V. la legge citata ſull' articolo 6.

noverare ciò che può risultare dalle scritture, di cui una parte domanda l'esibizione, come dal suo libro giornale o da altra scrittura, se sia presentate dalla parte cui si domanda. Ma vi è questa differenza fra una domanda dell'esibizione delle scritture di una parte che non le produce, e quella delle risposte agl' interrogatorj, che si può ricusare di esibire le scritture, se non si vogli farne uso; ma non si può ricusare di rispondere, se i fatti sieno pertinenti. Imperocchè le parti debbono confessar la verità di tutti i fatti, la cui cognizione è necessaria per giudicare ciò ch' è in lite; e questa cognizione deve essere comune a tutte le persone, cui interessa. Ma i libri giornali e le altre scritture proprie di una parte, non son comuni ad amendue, e possono in queste scritture, esservi fatti la cui verità debba essere tenuta secreta, e che neppure riguardino il soggetto della lite. Perciò una parte non può esigere dall'altra, che produca o esibisca una scrittura, di cui questa parte non vuole per se far alcun uso; ma dipende dalla sua buona fede di esibire o di ritenere la scrittura, di cui le è domandata l'esibizione; nè vi è obbligo di produrre se non quelle sulle quali si fonda il proprio diritto. Che se nel rifiuto di presentare una scrittura vi fosse qualche giusto sospetto di mala fede, come se un creditore che domandasse una rendita arretrata oppure gl' interessi di questa rendita medesima, ricusasse di esibire il suo libro giornale, in cui pretendesse il debitore che fosse fatta menzione de' suoi pagamenti, dipenderebbe dalla prudenza del giudice

di

di ordinare su questo rifiuto ciò che più conviene alle circostanze della causa (a).

„ (a) Edenda sunt omnia quæ quis apud judicem editu-„ rus est: non tamen ut & instrumenta, quibus quis usu-„ rus non est; compellatur edere. *l.* 1. §. 3. *ff. de edendo*.

„ Ipse dispice, quemadmodum pecuniam, quam te de-„ posuisse dicis, deberi tibi probes. Nam quod desideras, „ ut rationes suas adversaria tua exhibeat, id ex causa „ ad judicis officium pertinere solet. *l.* 1. *C. eod.*

„ Non est novum, eum a quo petitur pecunia, implo-„ rare rationes creditoris, ut fides veri constare possit. „ *l.* 5. *eod.*

„ Et quæ a Divo Antonino patre meo, & quæ a me „ rescripta sunt, cum juris & æquitatis rationibus con-„ gruunt. Nec enim diversa sunt vel discrepantia. Quod „ multum interest an ex parte ejus qui aliquid petit, qui-„ que doli exceptione submoveri ab intentione petitionis „ suæ potest, rationes promi reus desideret, quibus se „ posse instrui contendit, quod utique ipsa æquitas suadet: „ an vero ab eo, a quo aliquid petitur, actor desideret „ rationes exhiberi; quando hoc casu non oportet origi-„ nem petitionis ex instrumentis ejus, qui convenitur „ fundari. *l.* 8. *eod.* (1).

S E-

---

(1) Ciò che si è detto in questo articolo dell' esibizione delle scritture, non riguarda se non quelle che sono tra le mani de' privati, e che loro appartengono; ma non ha rapporto a' notaj, a' cancellieri, e ad altre persone pubbliche, ed a' loro eredi o altri, che sono depositarj delle loro minute, e di altre carte date loro in custodia. Poichè queste sorte di persone esercitando un uffizio pubblico, son tenute ad esibire gli atti che sono stati depositati nelle loro mani, alle persone che vi hanno interesse, ancorchè fossero ad essi contrarj; e qualora ricusino, sono dal giudice costretti. Is apud quem res agitur, acta publica tam civilia quam criminalia exiberi inspicienda, ad investigandam veritatis fidem, jubebit. *l.* 2. *C. de edendo*. Argentarius rationes edere jubetur; nec interest, cum ipso argentario controversia sit an cum alio. *l.* 10. *ff. eod.* Cogentur & successores argentarii edere rationes. *l.* 6. §. 1. *eod.*

SEZIONE VI.

Del giuramento.

Il giuramento è una sicurezza che la legge esige in più occasioni, per avvalorare un obbligo, o per dar forza ad un attestato o ad un esame sulla verità di un fatto. Fondasi tal sicurezza sulla ragionevole fiducia, che chi giura non mancherà ad un dovere, in cui prende Iddio in testimonio della fedeltà della sua promessa e della verità del suo racconto, e lo assume per giudice e per vindice della sua infedeltà, se commette uno spergiuro (1). Così le leggi vogliono, che chi intraprende un officio pubblico, giuri di esercitarlo secondo le regole prescritte. Così obbligano i tutori, i curatori e gli altri pubblici amministratori di corrispondere esattamente a tutti i doveri del loro officio. Così vogliono che chi è chiamato e fare un esame giudiziale, o deve riferire qualche cosa ch'è a sua notizia, come sarebbe un perito, debba giurare che il suo esame, e la sua relazione sarà esatta e veridica. Così quando un litigante che non può provare la sua istanza, si rimette al giuramento dell'avversario, oppure quando il giu-

(1) Sit dominus inter nos teſtis veritatis & fidei. *Jerem.* 42. 5.
Ego ſum judex & teſtis, dicit Dominus. *Jerem.* 29. 23. *V. ff. l.* 12. *de jurejur. C. l.* 4. *de rebus credit. & jurejur. Quintil. inſt. orator. l.* 5. *c.* 6.

giudice *ex officio* deferisce il giuramento, tanto ad istanza della parte, quanto di proprio moto; ciascuno è obbligato di giurare su ciò ch'è a sua notizia, e che può servire alla decisione della controversia.

L'uso del giuramento in tutte queste occasioni, e nelle altre consimili, è stato inventato come una cautela contro la velleità, e la cattiva fede degli uomini, e per supplire con un vincolo così forte della religione a tutte le altre sicurezze, che chi presta il giuramento non può dare, o che almeno sarebbe irragionevole di pretender da lui. Così non si può esigere da un testimonio altra sicurezza di dire la verità, che quella che nasce dal giuramento, e dalla probabilità ch'egli non vorrà commettere uno spergiuro. Così sarebbe irragionevole ed indecente di esigere da un uffiziale altra sicurezza sulla retta amministrazione del suo uffizio, che quella del giuramento.

Siccome il giuramento è una precauzione facile a prendersi, e che raddoppia l'obbligo di chi giura, il suo uso era divenuto così generale, che si metteva in pratica anche ne' semplici contratti fra privati, i quali giuravano reciprocamente l'adempimento dell'assunte obbligazioni; e si vede che in tutti gli obblighi ed in tutti i contratti i notaj fanno menzione di questo giuramento. Ma siccome questo era una precauzione inutile, anzi una occasione di commetter spergiuri, quest'uso è stato abolito, ed i contraenti non giurano, ancorchè negli obblighi e ne' contratti si faccia menzione del giuramento. E' stato

to ancora abolito un altro giuramento, che le leggi romane esigevano da' litiganti tanto attori, quanto rei convenuti, che nel principio della causa erano costretti a giurare, che le loro istanze, e le loro eccezioni sarebbero sincere e di buona fede, senza disegno di vessare, e di cavillare (1): il che ne'tempi presenti era quasi sempre un'occasione di spergiuro per una delle parti, e forse per amendue. E benchè alcune ordinanze abbiano in Francia rinnovato questo giuramento in certi casi; tuttavia non solo non se ne fa uso, ma neppure se ne fa menzione.

Da tutte le specie de' giuramenti, di cui si è qui parlato, si può formar l'idea di due usi particolari del giuramento, che ne formano due specie. L'una è il giuramento diretto ad avvalorare un obbligo: l'altra è il giuramento che si dà all'avversario in mancanza di prove, tanto se sia deferito ad istanza della parte, quanto per ordine del giudice. Così il giuramento de' tutori, de' curatori, e di altri, che si fanno giurare di esercitare fedelmente le loro funzioni, ed il giuramento che si dà a' testimonj ed a' periti, serve per rendere più efficace l'obbligo che hanno tutti costoro di adempire al loro officio ed alle loro incombenze, di dire la verità, di fare una fedele relazione; e tutti questi giuramenti riguardano i doveri futuri. Il giuramento poi che si dà ad un litigante, sebbene abbia il medesimo oggetto di rendere più efficace il suo obbligo di di-

(1) *L. 2. C. de jur. prop. cal. dand.*

dire la verità, tuttavia considerato sotto un altro aspetto fa la figura di prova, la quale fa riputar vero ciò che quel tale litigante ha giurato. Il giuramento, considerato sotto questo aspetto, appartiene alla materia del titolo delle prove, e ne saranno spiegate le regole in questa sezione. I giuramenti poi della prima specie non sono una materia che ricerchi una lunga enumerazione di regole, ma esse riduconsi a quelle poche osservazioni fatte quì sopra.

SOMMARIO.

1. *Definizione del giuramento e suo uso.*
2. *Il giuramento non si ammette se non è deferito.*

* 3. *Se il giuramento possa darsi in tutte le cause.*

4. *Come si deferisce.*
5. *Il giudice può ordinare il giuramento, se sia necessario.*
6. *Il rifiuto di giurare serve di prova.*
7. *Giuramento restituito a colui che lo deferisce.*
8. *Chi ha deferito il giuramento può rimetterlo.*
9. *Può anche rivocarlo.*
10. *Dovere del giudice sul giuramento dato dall' attore, e che il reo convenuto restituisce all' attore.*
11. *Il giuramento decide.*
12. *Il giuramento fa cessare l'azione.*
13. *Scrittura scoperta dopo il giuramento.*
14. *In quali cause si fa uso del giuramento.*

15. *Ef-*

15. *Effetto del giuramento riguardo alle persone interessate colle parti.*
16. *Il giuramento non giova, nè nuoce alle persone terze.*
17. *Chi possa deferire il giuramento a nome di un altro.*

1. Il giuramento è un atto di religione, col quale chi giura chiama Iddio in testimonio della sua fedeltà in ciò che promette, e per giudice e vindice della sua infedeltà, se manca alla promessa (a). Così un uffiziale promette con giuramento di ben esercitare la sua carica; un testimonio promette e giura di dir la verità; quegli cui è deferito il giuramento in causa propria su di un fatto controverso, promette che dirà la verità a lui nota.

„ (a) Jurisjurandi contempta religio ſatis Deum ultorem habet. *l. 2. C. de reb. cred. & jurej.*

2. Siccome non si fa giurare una parte nella causa propria, se non in mancanza di prove; così niuno è ammesso a giurare, se il giuramento non gli sia deferito ed ordinato dal giudice, il quale deve conoscere se le prove sieno sufficienti, o se sia necessario di venire al giuramento (b).

„ (b) Si reus juraverit nemine ei jusjurandum deferente, Prætor id jusjurandum non tuebitur, ſibi enim juravit. Alioquin facillimus quisque ad jusjurandum decurrens, nemine ſibi deferente jusjurandum, oneribus actionum ſe liberavit. *l. 3. ff. de jurejurando*. V. nell' articolo ſeguente com' è deferito ed ordinato il giuramento.

3. Sembra che il giuramento possa essere defe-

ferito in ogni sorte di affari, e che non si faccia verun torto ad una parte con renderla giudice nella propria causa, dandole il giuramento (a). Tuttavia appartiene alla prudenza del giudice di non deferirlo indistintamente; e vi sono molti casi, ne'quali devesi dichiarare illegittima la domanda per mancanza di prove da produrre, ed in cui non deve essere deferito il giuramento. Sarebbe difficile dare una regola certa su tal materia, ma le diverse circostanze de' fatti son le sole che debbono decidere.

„ (a) Jusjurandum & ad pecunias & ad omnes res lo-
„ cum habet. *l. jusjurandum* 34. *ff. de jurejurando*.

4. La parte che dichiara non aver prove o non averne sufficienti, può deferire al suo avversario il giuramento, cioè rimettersi a quel ch' esso deporrà dopo aver giurato, e questo giuramento che dal giudice si ordina e si riceve, qualora abbia luogo, è di un uso frequente ed utile per terminare le liti (b).

„ (b) Maximum remedium expediendarum litium in
„ usum venit jurisjurandi religio; qua vel ex pactione
„ ipsorum litigatorum, vel ex auctoritate judicis deci-
„ dantur controversiæ. *l.* 1. *ff. de jurejur.* V. l' articolo
„ seguente.

5. Sebbene la parte che non ha prove, non dichiari ch'essa si rimette al giuramento dell'avversario, tuttavia il giudice può ordinare il giuramento, se lo trova giusto. Per esempio, se un debitore, cui un creditore domanda una somma dovuta per un obbligo del quale mostra la verità, dica di aver pagato ma senza provarlo, allegando solamente alcune circostanze che non possono bastare per assolverlo da questa domanda,

da, può il giudice, nel condannarlo, aggiugnere che il creditore giuri di non esser stato pagato (a).

„ (a) Ex auctoritate judicis. V. la legge citata sull' ar-
„ ticolo precedente.
„ In bonæ fidei contractibus, necnon in cæteris cau-
„ sis, inopia probationum per judicem jurejurando, causa
„ cognita; res decidi oportet. *l.* 3. *C. de reb. cred. &*
„ *jurejur.*

6. Colui al quale dal suo avversario vien dato il giuramento sopra un fatto a lui noto, è tenuto a giurare, se venga dal giudice ordinato; e se ricusa, il fatto resterà provato e manifesto per istabilire la condanna che ne dovrà seguire. Così, per esempio, se chi pretende essere creditore di una somma, di cui dice non esservi stato obbligo a causa della tenuità, o che l' obbligo si sia disperso, non avendo sufficienti prove, dichiara che si rimette al giuramento di colui che sostiene essere suo debitore, e che nega il debito; questi sarà tenuto a giurare che non deve nulla, e se ricusa, il credito sarà tenuto der vero, e sarà condannato a pagare la somma domandata (b).

„ (b) Ait Prætor, *eum, a quo jusjurandum petetur, solve-*
„ *re, aut jurare cogam.* Alterum itaque eligat reus, aut
„ solvat, aut juret: si non jurat, solvere cogendus erit
„ a Prætore. *l.* 34. *§.* 6. *ff. de jurejur.*

7. Se il fatto, per cui una parte dà all' altra il giuramento, è noto ad amendue, quegli cui è stato deferito il giuramento ha la libertà di giurare, o di dare anch' esso il giuramento a quello che glie lo deferisce. Se poi non volesse fare, nè l' uno, nè l' altro, il fatto sarebbe tenu-

to

to per provato e confessato, e sarebbe condannato a tenore della prova che nasce da questo fatto (a).

„ (a) Datur autem & alia facultas reo, ut si malit re-
„ ferat jusjurandum; & si is qui petet conditione ju-
„ risjurandi non utetur, judicium ei Prætor non dabit.
„ Æquissime enim hoc facit, cum non deberet displice-
„ re conditio jurisjurandi ei qui detulit. *l.* 34. §. 7. *ff.*
„ *de jurejur.*

8. Essendo pronto a giurare colui al quale si vuole dare il giuramento, la parte che avea fatta istanza per il giuramento lo può esentare dal giurare; ed in tal caso, sarà lo stesso che se avesse giurato (b).

„ (b) Remittit jusjurandum qui, deferente se, cum
„ paratus esset adversarius jurare, gratiam ei fecit, con-
„ tentus voluntate suscepti jurisjurandi. *l.* C. *ff. de ju-*
„ *rejur.*

9. Colui che ha dimandato il giuramento può rivocare questa istanza, se la parte non ha ancor giurato. Perchè può essere, o che abbia avute altre prove, o che abbia ragione di temere uno spergiuro (c).

„ (c) Quod si non suscepit jusjurandum (is cui dela-
„ tum erat) licet postea parato jurare actor nolit de-
„ ferre, non videbitur remissum. Nam quod susceptum
„ est, remitti debet. *l.* 6. *in fin. ff. de jurejur.*

10. Risulta da tutte le regole precedenti, che quando trattasi di giuramento, sia che una persona lo deferisca all' altra, sia che quella cui è deferito voglia riferirlo, dipende dalla prudenza del giudice l' ordinarlo o no, secondo le circostanze della qualità de' fatti e della cognizione che può averne la persona della quale si domanda il giuramento; e sebbene non sia domandato dalla parte, può nondimeno il giudice ordinarlo

ex officio, se fa di bisogno. E dopo che è stato ordinato il giuramento, se siasi richiesto da una parte, il dovere del giudice è di riceverlo da quella cui è stato deferito, e di ordinare ciò che dovrà essere stabilito secondo il suo giuramento, sia per aggiudicarle ciò che domanda, sia per assolverla da ciò che le è domandato. Che se dopo esser il litigante divenuto giudice nella propria causa, ricusa di giurare, o sarà dichiarata illegittima la sua istanza, o sarà condannato secondo la domanda che gli fosse fatta. Riguardo poi a quello che aveva deferito il giuramento ed a cui è riferito, se ha giuste cause di non giurare, come se i fatti non fossero a lui noti, non deve esservi astretto. Ma se ricusa di giurare su di un fatto a lui noto, si reputa provato il fatto; ed il giudice ordinerà ciò che sarà giusto secondo questo fatto; ma se giura si deciderà secondo il suo giuramento. (a)

„ (a) Non ſemper autem conſonans eſt per omnia re„ ferri jusjurandum quale defertur; forſitan ex diverſi„ tate rerum, vel perſonarum, quibusdam emergentibus „ quæ varietatem inducunt. Ideoque, ſi quid tale incide„ rit, officio judicis conceptio hujusmodi jurisjurandi „ terminetur. *l.* 34. §. 8. *ff. de jurejur.*

„ Cum res in jusjurandum demiſſa ſit, judex jurantem „ abſolvit: referentem audiet; & ſi actor juret, con„ demnet reum. Nolentem jurare reum, ſi ſolvat, abſol„ vit; non ſolventem condemnat. Ex relatione non ju„ rante actore, abſolvit reum: *D. l.* 34. §. *ult.*

11. Il giuramento che è stato deferito ad una parte, la quale ha giurato, sarà decisivo; e ciò ch' essa dichiara si avrà per vero, e servirà di regola; poichè il giuramento era stato deferito per decidere. In conseguenza avrà la stessa o maggior forza che una cosa giudicata, e farà il me-

medesimo effetto che un pagamento, se colui al quale si domandava una somma, giura di non dover nulla, o avrà il medesimo effetto che una transazione, se la controversia fosse di altra natura (a).

„ (a) Jusjurandum ſpeciem tranſactionis continet: majoremque habet auctoritatem, quam res judicata. *l.* 2. *ff. de jurejur.*

„ Dato jurejurando, non aliud quæritur quam an juratum ſit, remiſſa quæſtione an debeatur; quaſi ſatis probatum ſit jurejurando. *l.* 5. §. 2. *eod. l.* 56. *ff. de re jud.*

„ Jusjurandum etiam loco ſolutionis cedit. *l.* 27. *ff. de jurejur.* Eſt acceptilatione ſimile. *l.* 40. *eod.*

12. La decisione del giuramento fa cessare ogni questione, fuorchè quella di sapere ciò che si è giurato; e produce l'effetto di estinguere il diritto di colui che lo ha deferito. Imperocchè se lo avesse deferito l'attore, si annulla la sua domanda riguardo a lui, e riguardo a tutti quelli che rappresentano la sua persona. Se poi lo avesse deferito il reo, perde le sue difese, e rimane ferma l'istanza dell'attore, e contro di lui, e contro tutti quelli che stanno in suo luogo. Lo stesso sarebbe se quegli, al quale si vuol dare il giuramento dal suo avversario, essendo disposto a giurare, ne fosse discaricato, perchè la parte stessa lo ha dispensato (b).

„ (b) De eo quod juratum eſt (Prætor) pollicetur ſe actionem non daturum; neque in eum qui juravit, neque in eos qui locum ejus; cui jusjurandum delatum eſt, ſuccedunt. *l.* 7. *in fin. ff. de jurejur.* Jurejurando dato vel remiſſo, reus quidem acquirit exceptionem ſibi, aliisque: actor vero actionem acquirit, in qua hoc ſolum quæritur, an juraverit, dari ſibi oportere; vel cum jurare paratus eſſet, jusjurandum ei remiſſum ſit *l.* 9. §. 1. *ff. eod.*

13. Se dopo il giuramento trovansi scritture che

che provano il contrario di ciò che si è giurato, queste prove distruggeranno l'effetto del giuramento, e faranno rivivere il diritto dell'altra parte. E questa prova che facilmente vien ammessa, quando il giuramento è stato deferito dal giudice, e non dalla parte; può essere parimente ricevuta sebbene il giuramento sia stato deferito dalla parte stessa, se la qualità del fatto, e l'evidenza della prova obblighi per un principio di equità ad abbracciare questo partito. Come, per esempio, se quegli, cui si domanda una somma in virtù di un testamento, di un contratto, o di un altro titolo, di cui non si hanno prove; ammettendo la verità nel titolo ch' è stato disperso, o che trovasi smarrito, ma ignorando se ivi facciasi menzione di ciò che gli è domandato, si rimette al giuramento dell'attore, e se dopo il suo giuramento avendolo pagato comparisca questo titolo, senza che vi si trovi nulla che potesse obbligarlo a tal pagamento, potrà ricomperare ciò che aveva pagato per questo falso giuramento (a).

„ (a) Admonendi sumus interdum etiam post jusjuran-
„ dum exactum permitti constitutionibus principum ex
„ integro causam agere; si quis nova instrumenta se in-
„ venisse dicat, quibus nunc solis usurus sit. Sed hæ
„ constitutiones tunc videntur locum habere cum a ju-
„ dice absolutus fuerit. Solent enim sæpe judices in du-
„ biis causis exacto jurejurando, secundum eum judicare
„ qui juraverit. Quod si alias inter ipsos jurejurando
„ transactum sit negotium, non conceditur eandem causam
„ retractare. *l.* 31. *ff. de jurejur.*

„ Causa, jurejurando ex consensu utriusque partis, vel
„ adversario inferente, delato & præstito, vel remisso,
„ decisa, nec perjurii prætextu retractari potest; nisi
„ specialiter hoc lege excipiatur. *l.* 1. *C. de reb. cred. &*
„ *jurejur.*

„ Cum

„ Cum quis legatum vel fideicommiſſum, utpote ſibi
„ relictum, exerceret, & teſtamento forte non appa-
„ rente pro eo ſacramentum ei a coherede delatum eſ-
„ ſet, & is religionem ſuam præſtaſſet, affirmaret ſibi
„ legatum vel fideicommiſſum derelictum eſſe, & ex hu-
„ jusmodi teſtamento id quod petebat conſecutus eſſet,
„ poſtea autem manifeſtum eſſet factum nihil ei peni-
„ tus fuiſſe derelictum: apud antiquos quærebatur utrum
„ jurejurando ſtandum eſſet, an reſtituere deberet quod
„ accepiſſet . . . . nobis itaque melius viſum eſt repeti
„ ab eo legatum vel fideicommiſſum, nullumque ex hu-
„ juſmodi perjurio ei lucrum accedere. *l. ult. C. de reb.*
„ *cred. & jurejur.* Nec cui ex delicto impium ſibi lucrum
„ afferre noſtris legibus concedatur. *D. l. in fin.*

14. Tutto ciò che si è detto del giuramento negli articoli precedenti, deve intendersi di tutti i casi che possono accadere in ogni causa civile, quando i fatti, e le circostanze possono render giusto e decente l'uso del giuramento (a). Ma nelle cause criminali il giuramento non può esser deferito, nè dall' accusatore al reo, nè dal reo all'accusatore, nè dal giudice ad uno di loro. Poichè sarebbe contro la giustizia ed i buoni costumi, che l'assoluzione, o la condanna dipendesse da un giuramento che l' interesse, o la passione potrebbero render falso, nè da alcun'altra causa, fuorchè da una prova evidente della verità.

„ (a) Quacumque actione quis conveniatur, ſi jurave-
„ rit, proficiet ei jusjurandum, ſive in perſonam; ſive
„ in rem, ſive in factum, ſive pœnali actione vel qua-
„ vis alia agatur, ſive de interdicto. *l. 3. §. 2. ff. de*
„ *jurej.*

15. Se in una causa decisa col giuramento colui che ha giurato, o quegli che ha deferito il giuramento si trovi con altri interessato il solido, sebbene sia comparso in giudizio egli solo,

nondimeno il giuramento avrà il suo effetto riguardo a tutti in favore, o contro di essi (a).

„ (a) In duobus reis ſtipulandi ab altero delatum juſju-
„ randum etiam alteri nocebit. *l.* 28. *ff. de jurejur.*

„ Ex duobus reis promittendi ejuſdem pecuniæ, alter
„ juravit: alteri quoque prodeſſe debebit. D. *l.* 28. §. 3.
„ V. l'artic. ſeguente.

16. La decisione che nasce dal giuramento, riguarda soltanto le parti, fra le quali è stato ordinato il giuramento, o quelli il cui diritto era nelle loro mani, o i loro fidejussori, e le persone che stanno in luogo loro, ma non può nuocere alle terze persone. Così, per esempio, colui al quale fosse stato deferito il giuramento sopra una domanda di una cosa che pretendesse essere sua, ed avesse giurato ch'era sua, non potrà servirsi di questo giuramento contro un altro che pretenda di aver diritto sulla medesima cosa (b).

„ (b) Jusjurandum alteri neque prodeſt, neque nocet
„ *l.* 3. §. 3. *in fin. ff. de jurejur.*

„ Si petitor juravit, poſſeſſore deferente, *rem ſuam*
„ *eſſe*, actori debebitur actio. Sed hoc dumtaxat adver-
„ ſus eum, qui jusjurandum detulit, eosque qui in ejus
„ locum ſucceſſerunt.

„ Cæterum adverſus alium, ſi velit prærogativa jusju-
„ randi uti, nihil ei prodeſt. Quia non debet alii noce-
„ re, quod inter alios actum eſſet. *l.* 9. §. *ult.* & *l.* 10.
„ *eod.* (1).

17. Le sole persone interessate possono deferire il giuramento, e quelli che hanno diritto di deferirlo in luogo di altri, o per legge, come un tutore, o per la loro elezione, come un procu-

(1) V. riguardo a' fidejuſſori l'artic. 5. della ſez. 5. del titolo de' fidejuſſori.

curatore non possono deferire il giuramento se non a tenore delle regole spiegate a suo luogo (1).

TITOLO VII.

Del possesso, e delle prescrizioni.

Si è unita sotto un medesimo titolo la materia del possesso e quella delle prescrizioni, perchè la prescrizione si acquista per mezzo del possesso, tanto che l'uno può esser considerato come la causa e l'altra come l'effetto. Aggiungasi ancora che tanto il possesso quanto la prescrizione sono due mezzi per acquistare ed assicurare la proprietà di una cosa non solo si acquista per mezzo della prescrizione, la quale in sostanza non è che un possesso continuato per lungo tempo, ma talvolta si acquista ancora in virtù del solo possesso, senza la prescrizione.

E' tale la natura del possesso, che senza di esso la proprietà sarebbe inutile. Imperocchè solamente in virtù del possesso si ritiene la cosa in suo potere, se ne ricava l'usufrutto, se ne fa uso; e per questa ragione si usa sovente la parola *possesso* (2). per significare la *proprietà*, seb-

(1) V. l'artic. 6. della sez. 2. de' tutori, e l'artic. 10. della sez. 3., delle procure. V. l'artic. 8. della sez. 1. di ciò che si fa in frode de' creditori.

(2) Interdum proprietatem quoque verbum possessionis significat, sicut in eo qui possessiones suas legasset responsum est. *l. 78. de verb. signif.*

sebbene sia necessario distinguere queste due cose, perchè sono talmente diverse che si può benissimo avere la proprietà senza il possesso (1). Per esempio, se una persona vende e consegna ad un' altra una cosa altrui, il compratore che l' acquista di buona fede e che l' ha in sua potere, viene considerato come il padrone della cosa medesima: e pure egli la possiede senza averne la proprietà, per fino che non l' abbia acquistata con un lungo possesso; ed il vero padrone della cosa ne ritiene la proprietà senza il possesso, per fino che non agisca contro il compratore per ricuperarla.

Rilevasi da questo esempio, che il possesso e la proprietà possono essere due cose separate, e che perciò non bisogna confonderle. Ma sebbene con questa distinzione sembri, che il possesso altro non sia che la ritenzione di ciò che taluno ha in suo potere, ne abbia o no la proprietà, non conviene tuttavia prendere per vero possesso ogni sorte di ritenzione, ma soltanto quella di una persona che tiene una cosa col titolo di padrone, tanto se attualmente la tenga in suo potere, quanto se eserciti il suo diritto per mezzo di altri, a' quali lascia questa ritenzione, come ad un depositario, ad un inquilino, ad un affittuario; poichè allora possiede la cosa per mezzo di coloro che la ritengono in nome suo. Che però siccome, a parlar propriamente, il

(1) Nihil commune habet proprietas cum possessione *l.* 12. §. 2. *ff. de acq. vel am. poss.*

il vero possesso è solamente quello del padrone, così possono distinguersi tre sorte di ritenzioni, secondo tre diverse cause ch'esse possono avere; quella del padrone che tiene in suo potere la cosa propria, quella delle persone che la tengono in luogo suo, e quella dell' usurpatore.

La prima di queste cause della ritenzione di una cosa è il diritto di proprietà, che dà al proprietario a facoltà di avere in suo potere ciò che gli appartiene, per farne uso, per goderne e per disporne; e da questa prima causa naturalmente deriva la ritenzione.

La seconda causa dalla ritenzione è la volontà del padrone della cosa, quando la fa passare in potere di un' altra persona; come se loca una casa, se affitta un podere, o ne dà l' usufrutto ad un creditore, se dà in prestito un mobile, se lo mette in deposito, se lo dà in pegno. In tutti questi casi la ritenzione passa dal padrone nelle mani altrui, ma senza ch'egli perda il suo possesso; poichè conservando sempre il suo diritto di proprietà, che contiene quello di possedere, e la ritenzione non essendo nelle mani altrui se non in suo nome, egli possiede per mezzo d'altri, i quali non hanno che un possesso temporaneo per un uso, e questo possesso non può mai far loro acquistare il diritto di proprietà. E siccome colui che costituisce un procuratore per vendere, per donare o per transigere, vende dona e transige egli stesso secondo che questo procuratore lo fa in suo nome; così il proprietario, dal quale il possesso per sua volontà passa in ma-

mano di un altro, possiede per mezzo di costui (1).

La terza causa della ritenzione è l'usurpazione o per un furto o per una via di fatto o per qualche altra via illecita; e questa maniera di ritenere non merita il nome di possesso (2). Perciò dalla causa della ritenzione fa d'uopo giudicare s'essa è un possesso, oppure un'usurpazione; e quando è possesso, convien distinguere se sia fra le mani del padrone al quale naturalmente appartiene, o se egli possegga per mezzo di un terzo.

Da queste osservazioni ne segue, che nell'idea generale che si ha di questa parola *possesso*, bisogna distinguere un diritto ed un fatto; cioè il diritto di possedere, e l'attuale ritenzione ch'è un fatto. Da quì son derivate, e con questo mezzo conviene spiegare quelle diverse maniere di parlare che veggonsi nelle leggi: che il possesso non ha niente di comune colla proprietà, *nihil commune habet proprietas cum possessione. l.* 12. *§.* 1. *ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non può esser separato dalla proprietà, *proprietas a possessione separari non potest, l.* 8. *C. de acq. & rer. poss.* che il possesso è di fatto e non di diritto, *res facti, non juris, l.* 1. *§.* 3. *ff. de acq. vel am. poss.* che il possesso non solo è di fatto, ma anche di diritto, *possessio non tan-*

(1) V. gli articoli 8. e 9. della sez. 1.

(2) Si vinxeris hominem liberum, eum te possidere non puto *l.* 23. *ff.* § 2. *de acq. vel amit. poss.*

tantum corporis, sed & juris est, l. 59. ff. eod. che l'usufruttuario ha una specie di possesso naturale *naturaliter videtur possidere is qui usumfructum hdbet, l. 13. ff. de acq. vel am. poss.* che l'usufsuttuario non è possessore, *eum qui tantum suumfructum habet possessorem non esse, l. 15. §. 1. qui satisd. cogantur;* che non possiede, *non possidet, sed habeat jus utendi, fruendi, §. 4. inst. per quas nob. acq. l. 1. §. 8. ff. quod legat.* Dal che bisogna conchiudere che il vero possesso non è propriamente se non quello del padrone; e che sebbene altri che non sono padroni, possano aver diritto di tenere la cosa in lor potere, come l'inquilino l'affittuario, l'usufruttuario i quali avendo diritto di godere, debbono per conseguenza avere la ritenzione; questo tuttavolta non è per essi che un possesso precario, o piuttosto il possesso medesimo del padrone il quale possiede per mezzo loro, non potendo il diritto del possesso esser separato dalla proprietà. Nè ciò ripugna a quanto si è detto, che il compratore di buona fede di un fondo o di altra cosa, di cui il venditore non era padrone, possiede ancorchè non abbia la proprietà; perchè questo compratore si considera come proprietario e perciò come possessore. E sebbene il padrone possa essere spogliato dell' attuale possesso col possesso di un usurpatore, tuttavolta conserva sempre il suo diritto di ripigliare il suo possesso, se può toglier di mezzo l'usurpazione; e l'ingiusta ritenzione dell' usurpatore non ha che l'apparenza di un possesso, sebbene in realtà tenga la cosa in suo potere e ne

ne goda, perchè il vizio di questa ritenzione le dà una natura diversa da quella del vero possesso, che deve essere fondato su di un giusto titolo.

A cagione di questa differenza fra il vero possesso del padrone ed ogni altro possesso, distinguonsi due sorte di possesso, che si esprimono colle parole di *possesso civile* e di *possesso naturale* (1), o altrimenti colle parole di possesso di diritto, e di possesso corporale o di fatto (2). Il possesso civile o di diritto è quello del padrone, ed il possesso naturale o corporale è quello delle persone che tengono semplicemente una cosa, come l' usufruttario, l' affittuario ed altri. Quest' ultimo chiamasi naturale o corporale, perchè consiste soltanto nella semplice ritenzione naturale, senza il diritto di proprietà: l'altro poi chiamasi civile o di diritto, perchè va congiunto col diritto che la legge dà di possedere da padrone, tanto se si abbia la ritenzione naturale, quanto se si faccia possedere un altro in luogo suo.

Su tutte queste diverse espressioni delle leggi, delle quali alcune sembrano fra loro contraddittorie, è necessario osservare che sembra potersi dare diversi sensi a queste parole possesso, e possesso civile o naturale, e potersi intendere diversamente questi testi per diversi riguardi, se-

(1) Possessio non solum civilis, sed etiam naturalis intelligitur. *l.* 2. §. 1. *ff. pro herede.*

(2) Nemo ambigit possessionis duplicem esse rationem, aliam quæ jure consistit, aliam quæ corpore. *l.* 10. *C. de acq. & ret. poss.*

secondo que' differenti sensi, o con dare ad ogni ritenzione il nome di possesso, anche a quella di un usurpatore, o con darlo soltanto a quella del padrone. Ma importa poco che si qualifichino queste diverse sorte di ritenzioni col nome di possesso, o che si distinguano con parole proprie; purchè, confondendo le parole di possesso e di ritenzione, non si confondano i diversi effetti di queste differenti maniere di avere una cosa in suo potere; come pure si distinguano le cause della ritenzione, e le differenze fra il possesso del padrone e quello dell' usurpatore, fra queste due ritenzioni e quella delle persone che hanno una cosa in loro potere, senza pretenderne la proprietà; e purchè distinguansi ancora fra queste persone quelle che hanno qualche diritto nella cosa, come un usufruttario o un affittuario, e quelle che non vi hanno alcun diritto, come un depositario, e colui che ha trovato una cosa perduta di cui conosce il padrone. Imperocchè secondo queste differenze convien distinguere le regole che riguardano tutte queste persone. Così, per esempio, qualunque nome diasi alla ritenzione di un usufruttuario, e sia che si consideri come uno che possiede in nome del padrone, o come avendo egli stesso una specie di possesso o ritenzione per il suo usufrutto, bisogna sapere che ha sempre il diritto di mantenersi nel suo godimento, poichè potrebbe anche mantenervisi contro il proprietario che volesse turbarlo dal possesso (1).

Lo

---

(1) V. l'artic. 1. della fezione 1. dell'usufrutto.

Lo stesso sarebbe dell' affittuario e dell' inquilino (1); poichè hanno tutti un diritto di godere che non può avere il suo effetto senza un' attuale ritenzione della cosa, di cui debbono godere; di maniera che si può dire che, siccome partecipano del diritto del padrone per godere, così partecipano ancora del suo diritto per possedere; e che hanno una specie di possesso proporzionato all' uso che il loro diritto richiede.

Da tutte queste osservazioni intorno all' idea che deve formarsi della natura del possesso può giudicarsi qual sia la sua connessione col diritto di proprietà; e che siccome non si possono totalmente esercitare tutti i diritti di proprietà, se non si è in un possesso attuale della cosa, così non si ha neppure un perfetto possesso di una cosa, se non se ne ha la proprietà.

A causa di questa connessione del possesso colla proprietà, e perchè è naturale che il proprietario possegga ciò ch' è suo, perciò il possesso e la proprietà si acquistano e si conservano l' uno per mezzo dell' altra. Perciò chiunque acquista la piena proprietà con una vendita, con una donazione; con un legato o con altri titoli, ha diritto di mettersi in possesso. Così chi possiede di buona fede acquista la proprietà se non l' avesse, purchè il suo possesso duri per il tempo stabilito a prescrivere; e si acquista parimente la proprietà col semplice possesso, senza prescrizione, in certi casi, come si è di già notato, e come vedrassi nelle seconda sezione.

S E.

(1) V. l'artic. 6. della sez. 6. della locazione.

SEZIONE I.

Della natura del possesso.

SOMMARIO.

1. *Definizione del possesso.*
2. *Connessione del possesso colla proprietà.*
3. *Non vi sono due possessi di una medesima cosa.*
4. *Quali cose si possono possedere.*
5. *Specie di possesso de' diritti.*
6. *Il possesso non richiede una continuata ritenzione.*
7. *Possesso degli animali.*
8. *La semplice ritenzione senza diritto nella cosa non è un vero possesso.*
9. *Si può possedere per mezzo altrui.*
10. *Possesso precario.*
11. *Possesso di buona fede o di mala fede.*
12. *Possesso furtivo o clandestino.*
13. *Il possessore si presume proprietario.*
14. *Ritenzione che il padrone non può togliere.*
15. *Il possessore è mantenuto senza titolo, se non ve ne sia contro di lui.*
16. *Se due pretendono essere possessori, chi ha posseduto per un anno e preferito.*
17. *La controversia sul possesso si giudica prima di quella sulla proprietà.*
18. *Il giudizio possessorio deve introdursi dentro l'anno in cui è eseguita la turbativa dal possesso.*

19. *Se*

19. *Se il possesso è dubbio, si giudica da' titoli, e la cosa si metta in deposito .*

1. Chiamasi propriamente possesso quando il padrone, o colui che ha ragione di credersi tale, tiene una cosa in suo potere, o in poter di un altro, per mezzo del quale possiede (a).

,, (a) Possessio appellata est (ut & Labeo ait) a pedi-
,, bus, quasi positio: quia naturaliter tenetur ab eo qui
,, ei insistit. *l.* 1. *ff. de acq. vel am. poss.* (1).

2. Siccome l' uso della proprietà consiste nell' avere una cosa per goderne e per disporne, e non potendosi esercitar questo diritto se non per mezzo del possesso, perciò il possesso è naturalmente congiunto colla proprietà, e non può esserne separato. Quindi il possesso contiene un diritto ed un fatto; il diritto di godere unito al diritto di proprietà, ed il fatto della ritenzione effettiva della cosa, che deve essere in potere del padrone o di un altro in vece sua (b).

,, (b) Proprietas a possessione separari non potest. *l.*
,, 8. *C. de acquir. & ret. possess.* Res facti non juris (pos-
,, sessio) *l.* 1. §. 3. *ff. de acq. vel am. poss.* Plurimum ex
,, jure possessio mutuatur. *l.* 49. *eod.* Possessio non tantum
,, corporis, sed & juris est. D. *l.* 49. §. 1. (1).

3. Siccome è impossibile che fra due litiganti che pretendono amendue la proprietà di una mede-

---

(1) Questa definizione risulta da ciò che si è detto nella preparazione, e dagli articoli 2., 6. 8., e 9. e 11. di questa sezione. V. l'artic. 12. della sezione 2.

(2) V. l'artic. 13. di questa sezione, l'artic. 1. della sezione 3., e gli articoli 3. e 4. della sezione 2.

desima cosa, ciascun di essi ne goda privativamente il diritto di proprietà; così è egualmente impossibile, che fra due persone che litigano sul possesso di una cosa ciascuna di esse la possegga privativamente; e siccome non vi è che un vero proprietario, così non vi può essere che un solo vero possessore (a). E se accade che il possessore sia una persona diversa dal padrone, questo possesso si ridurrà ad una usurpazione ed egli sarà obbligato a spoliarsene per reintegrare il padrone.

„ (a) Plures eamdem rem in ſolidum poſſidere non poſ-
„ ſunt. Contra naturam quippe eſt, ut cum ego aliquid
„ teneam, tu quoque id tenere videaris. *l.* 3. §. 5. *ff.*
„ *de acq. vel amitt. poſſ.* Ait (Celſus) duorum in ſoli-
„ dum dominium, vel poſſeſſionem eſſe non poſſe. *l.* 5.
„ §. *ult. ff. commod.* Duo in ſolidum precario habere non
„ magis poſſunt, quam duo in ſolidum vi poſſidere, aut
„ clam. Nam neque juſtæ, neque injuſtæ poſſeſſiones
„ duæ concurrere poſſunt. *l.* 19. *ff. de precar. V. l.* 5.
„ *ff. uti poſſidetis.* V. l'artic. 9. e l'articolo 10. di queſta
„ ſezione.

4. Si possono possedere cose corporali o mobili, o stabili (b); ma secondo le diversità della lor natura, diversi sono i segni del possesso. Così possono possedersi mobili, conservandoli sotto chiave, o tenendoli a sua disposizione in altra maniera. Si posseggono animali o col tenerli racchiusi o col darli in custodia. Si possiede una casa, abitandovi o tenendone le chiavi o affittandola ad un inquilino o facendovi fabbricare. Si posseggono fondi rustici coltivandoli, facendo le ricolte, an-

„ (b) Poſſideri poſſunt quæ ſunt corporalia. *l.* 3. *ff. de*
„ *acq. vel amitt. poſſeſſ.*

dan-

dandovi e venendovi, e disponendone a proprio arbitrio (a).

„ (a) Mercium in horreis conditarum possessio tradi„ta videtur si claves apud horrea traditæ sint: quo fa„cto confestim emptor dominium & possessionem adi„piscitur. *l. 74. ff. de contr. empt.*

„ Nerva filius res mobiles, quatenus sub custodia no„stra sint, hactenus possideri, id est, quatenus, si ve„limus, naturalem possessionem nancisci possimus. Nam „pecus simul atque aberaverrit, &c. *l. 3. §. 13. ff. de* „*acq. vel amitt. poss.* V. quì appresso l' artic. 6. del pos„sesso degli stabili. V. l'artic. 17. della sez. 2.

5. Vi è ancora una specie di possesso delle cose che non consistono se non in diritti, come una giurisdizione, un diritto di un forno, di un molino, un pedaggio, un uffizio, ed altre sorte di beni che si posseggono coll' uso e coll' esercizio che si fa del proprio diritto nelle occasioni. Questo esercizio ne forma il possesso, del pari che l' esercizio di una servitù, la quale è un diritto di un' altra natura, e si possiede coll' uso che se ne fa, ancorchè non si possegga il fondo serviente. Perciò chi ha il diritto del passo per mezzo del fondo del suo vicino, possiede questa servitù passando per questo fondo ch' egli non possiede (b).

„ (b) Ego puto usum ejus juris pro traditione possessio„nis accipiendum esse *l. ult. ff. de servit.*

6. Sebbene il possesso consista in ritenere ciò che si possiede, tuttavolta questa ritenzione non deve estendersi in maniera che sia necessario aver sempre o nelle proprie mani, o sotto gli occhi la cosa di cui si ha il possesso; ma dopo che si è una volta acquistato, si conserva senza un' attuale ritenzione (c), conforme si spiegherà nella sezione seconda.

„ (c) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, ta„men-

„ men ſolo animo retineri poteſt. *l.* 4. *C. de acquir.* & „ *ret. poſſ.*

7. Potendosi possedere animali, che non è possibile aver sempre nelle proprie mani ed in suo potere, se ne conserva il possesso tutte le volte che si tengono chiusi, che si danno in custodia, o ch' essendo stati addimesticati ritornano senza custode, come le pecchie negli alveari, i piccioni nelle colombaje. Ma gli animali che scappano dalla nostra custodia senza più tornare, non sono più in nostro possesso, fino che non li ricuperiamo (a):

„ (a) Quidquid eorum (ferarum & volucrum) ceperimus eo uſque noſtrum intelligitur, donec noſtra cuſtodia coerce̲tur. *l.* 3. §. 2. *ff. de acq. rer. dom.*

„ Aves poſſidemus quas incluſas habemus: aut ſi quæ manſuetæ factæ, cuſtodiæ noſtræ ſubjectæ ſunt. *l.* 3. §. 15. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

„ Quidam recte putant columbas quoque, quæ ab ædificiis noſtris volant, item, apes quæ ex alveis noſtris evolant, & ſecundum conſuetudinem redeunt, a nobis poſſideri. *D. l.* 3. §. 16.

„ Nerva filius res mobiles, quatenus ſub cuſtodia noſtra ſint, hactenus poſſideri, id eſt, quatenus ſi velimus naturalem poſſeſſionem nanciſci poſſimus. Nam pecus ſimul atque aberraverit ut non inveniatur, protinus deſinere a nobis poſſideri, licet a nullo poſſideatur. *D. l.* 3. §. 13.

8. Il ritenere semplicemente una cosa non chiamasi propriamente possesso; e per possedere non basta che si tenga, e che si abbia in suo potere; ma fa di bisogno averla col diritto di goderne o di disporne come padrone, con giusta ragione di credersi tale (b); poichè chi tiene una cosa

„ (b) Opinione domini. *l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Cogitatione domini. *l.* 21. *C. de furt.*

„ Poſſeſſio non tantum corporis, ſed & juris eſt *l.* 49. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.* V. l' artic. 2.

sen-

senz'aver questo diritto, o la tiene contro la volontà del padrone, ed allora non è un possessore, ma un usurpatore, o la tiene per volontà del padrone, ed il possesso è del padrone medesimo (a).

,, (a) Rei depositæ proprietas apud deponentem manet; ,, sed & possessio. *l.* 17. §. 1. *ff. de poss.* V. l'articolo seguente e l'artic. 11. della sez. 5.

9. Può taluno possedere una cosa non solo da per se stesso, ma eziandio per mezzo di altre persone: Così il proprietario di una casa o di altro fondo possiede per mezzo del suo inquilino o del suo affittuario: il debitore che ha dato un pegno al creditore, colui che ha messo una cosa in deposito o che l'ha imprestata o che l'ha data a godere, posseggono per mezzo di quelli a' quali fanno ritenere la cosa. Così il pupillo possiede per mezzo del suo tutore; così si possiede per mezzo di un procuratore, ed in generale ogni proprietario possiede per mezzo delle persone che tengono la cosa in nome loro (b).

,, (b) Is cujus colonus, aut hospes, aut quis alius iter ,, ad fundum fecit, usus videtur itinere, vel actu, vel ,, via: & idcirco interdictum habebit. *l.* 1. §. 7. *ff. de* ,, *itin. act. pr.*

,, Qui ex conducto possidet, quamvis corporaliter te- ,, neat, non tamen sibi, sed domino rei creditur possi- ,, dere *l.* 1. *C. comm. de usur.*

,, Per procuratorem, tutorem, curatoremve, possessio ,, nobis, acquiritur. *l.* 1. §. 20. *ff. de acq. vel amitt. pos-* ,, *sess.*

,, Generaliter quisquis omnino nostro nomine sit in ,, possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, non ,, possidere videmur. *l.* 9. *eod.* (1).

10. Coloro che posseggono solo precariamente, va-

(1) V. la preparazione di questo titolo.

vale a dire che hanno pregato il padrone di lasciar loro il possesso, non ne spogliano il padrone, ma possedendo suo consenso, posseggono per lui. Così, per esempio, se il venditore di una casa o di altro fondo non ne faccia la tradizione nel tempo del contratto e ne ritenga il possesso, o per un godimento che si ha riserbato, o per aver tempo di sgombrare i luoghi e renderli liberi, o per altre cause, si mette nel contratto, ch' egli non possederà se non precariamente. Il che ha questo effetto, che il compratore si considera che possegga per mezzo del venditore, e se si riguardino amendue come possessori, il possesso del compratore, ch' è il padrone, ch' è il padrone, distinguesi per il suo diritto, e per la sua intenzione di possedere da padrone; e quello del venditore si riduce ad una semplice ritenzione, senza il diritto di proprietà e senza un vero possesso (a).

„ (a) Is qui rogavit, ut precario in fundo moretur, „ non possidet: sed possessio apud eum qui concessit remanet. *l.* 6. §. 2, *ff. de prec.*

„ Eum qui precario rogaverit, ut sibi possidere liceat, „ nancisci possessionem non est dubium. An is quoque „ possideat, qui rogatus sit, dubitatum est. Placet autem, „ penes utrumque esse cum hominem, qui precario datus esset: penes eum qui rogasset, quia possederat corpore: penes dominum, quia non discesserit animo possessione. *l.* 15. §. 4. *eod.* (1).

11. Vi sono due sorte di possessori: quelli che posseggono di buona fede, e quelli che posseggo-

(1) Si sono aggiunte le ultime parole di questo articolo per conciliare la contraddizione apparente di questi due testi.

gono di mala fede (a). Il possessore di buona fede è colui che in realtà è il padrone di ciò che possiede, o che ha una giusta causa di credersi tale, sebbene possa trovarsi che in effetto non lo sia; come avviene a colui che compra una cosa che crede appartenere al venditore, e che appartiene ad un altro. Il possessore di mala fede è colui che possiede in qualità di padrone, sapendo però che non ha verun titolo, o conoscendo i vizj del titolo con cui gode. Nella terza sezione si vedranno gli effetti di queste due sorte di possesso.

„ (a) Poteſt dividi poſſeſſionis genus in duas ſpecies; „ ut poſſideatur aut bona fide; aut non bona fide. *l.* 3. „ §. 22. *ff. de acq. vel am. poſſ.*

12. Fra i possessori di mala fede debbonsi annoverare non solo gli usurpatori, ma ancora chiunque prevedendo che gli sarà contrastato il diritto che pretende avere, e temendo che non gli sia impedito di entrare in possesso, prende qualche occassione di mettervisi furtivamente, senza saputa di chi può impedirlo (b).

„ (b) Clam poſſidere eum dicimus qui furtive ingreſ- „ ſus eſt poſſeſſionem, ignorante eo quem ſibi controver- „ ſiam facturum ſuſpicabat, & ne faceret timebat. *l.* 6. „ *ff. de acq. vel am. poſſ.*

„ Clam committentes, ut contumaces plectuntur. *l. ult.* „ *in f. ff. de ritu nupt. V. l.* 10. *ſi ſerv. vind.*

13. Quantunque il possesso sia naturalmente unito alla proprietà; e non debba esserne separato (1), non bisogna però confondere il possesso, nè credere che l' uno non possa stare senza al-

(1) V. l' articolo 2.

altra (a). Poichè sovente avviene che contrastandosi fra due persone la proprietà di una cosa, un di essi sia riconosciuto per il possessore, senza che forse ne sia il padrone, e che perciò il possesso sia separato dalla proprietà. Ma anche in questo caso la connessione naturale del possesso colla proprietà fa presumere alla legge ch'essi sieno congiunti nella persona del possessore; e fino che non si prova ch'egli non è il padrone, vogliono che per il semplice effetto del possesso sia considerato come tale. Perciocchè siccome il padrone è quello che deve possedere, così è naturale di presumere che il possessore sia parimente padrone, e che il vero padrone non siasi lasciato spogliare del suo possesso (1).

„ (a) Possessio & proprietas misceri non debent. *l.* 25. „ *ff. de acq. vel amitt. poss.*

„ Nihil commune habet proprietas cum possessione. *l.* „ 12. §. 1. *eod.*

„ Fieri enim potest, ut alter possessor sit, dominus „ non sit; alter dominus quidem sit, possessor vero non „ sit: fieri potest, ut & possessor idem & dominus sit *l.* „ 1. §. 2. *ff. uti possid.*

14. Il possesso, o il diritto che il padrone ha di possedere, trovasi sovente separato dall'attuale ritenzione, senza che possa toglier la cosa a colui che la tiene. Per esempio, se un venditore di un fondo se ne riserba il godimento per alcuni anni, lo riterrà senza che possa esserne spogliato, e senza che ne sia padrone. Colui che gode l'usufrutto di un fondo, lo tiene e l'occupa, senza che il proprietario possa turbarlo

(1) V. l'articolo 1. della sez. 4. titolo delle prove.

lo dal possesso. Il debitore non può togliere al creditore ciò che gli ha dato in pegno. Ma in questi casi la ritenzione non essendo una conseguenza del diritto di aver la cosa in proprietà e di disporne, non è un vero possesso nel senso della definizione spiegata nel primo articolo, in maniera che si possano esercitare tutti i diritti del possesso congiunto colla proprietà, ma è solamente un diritto di tener la cosa per l'uso che può essere stato accordato a questi retentori (a).

„ (a) Qui ufusfructus nomine rem tenet, non utique „ poffidet. *l.* 5. §. 1. *ff. ad exhib. l.* 1. §. 8. *ff. de acq. vel* „ *amitt. poff.* Fructuarius non poffidet. §. 4. *inftit. per quas* „ *perf. cuiq. acq.* V. l'articolo 23. della fezione 3. de' pe„ gni e delle ipoteche.

„ Utrum autem adverfus dominum dumtaxat in rem „ actio ufufructuario competat, an etiam adverfus quem„ vis poffefforem, quæritur? Et Julianus, libro feptimo „ Digeftorum, fcribit, hanc actionem adverfus quemvis „ poffefforem ei competere. *l.* 5. §. 1. *ff. fi ufuf. pet.* V. „ l'artic. 1. della fezione 5. dell'ufufrutto.

15. Dalla regola spiegata nell'articolo 13 ne segue, che ogni possessore deve esser mantenuto nel possesso e nel godimento, fino che quegli che lo turba non istabilisca chiaramente il suo diritto. Se una domanda della proprietà contro un possessore non è fondata sopra buoni titoli, basta al possessore opporre il suo possesso senz' altra ragione (b).

„ (b) In pari caufa poffeffor potior haberi debet *l.* 128. „ *ff. de reg. jur.* (1).

16. Ba-

---

(1) V. l'artic. 1. della fezione 4. del titolo delle prove. Quefta regola che mantiene il poffeffore, anche fenza titolo, contro chi le turba dal poffeffo, non deve intenderfi delle materie beneficiali, ove fon tanto frequenti

16. Bastando il possesso per la manutenzione del possessore, avviene talvolta che amendue le parti, le quali pretendono la proprietà di un medesimo fondo, pretendono ancora averne il possesso, e che ciascuno dal suo canto per esser mantenuto nel possesso, procura di far vedere che è possessore, e perciò amendue reciprocamente si turbano con atti indicanti il loro possesso. In questi casi, se uno di essi trovasi aver posseduto pacificamente per un anno, prima che l'altro lo abbia turbato dal possesso, sarà mantenuto nel possesso (a).

„ (a) Hoc interdicto Prætor non inquirit, utrum habuit jure ſervitutem impoſitam, an non: ſed hoc tantum, an itinere actuque, & hoc anno uſus ſit, non vi, non clam, non precario: & tuetur eum *l.* 1. §. 2. *ff. de itin. actuq. priv.*

„ Annum ex die interdicti retrorſum computare debemus. *D. l.* §. 3.

„ Vi pulſos reſtituendos eſſe, interdicti exemplo, ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt. *l.* 2. *C. unde vi.*

17. Le

---

ti le liti pel poſſeſſorio da' benefizj. Poichè vi è queſta differenza tra il poſſeſſo de' benefizj, e quello de' beni temporali che ſono in commercio, che ſiccome in queſti ogni poſſeſſore è mantenuto ſenza alcun titolo, ſe colui che lo turba non ne ha per parte ſua; così il poſſeſſore di un benefizio non è mantenuto, ſe col ſuo poſſeſſo non ha la capacità ed un giuſto titolo. Il che è fondato ſu di queſto che tutte le ſorte di perſone poſſono poſſedere le coſe che ſono in commercio, e le maniere di acquiſtarle ſono indefinite. All'incontro i benefizj non poſſono eſſere poſſeduti ſe non da perſone che abbiano una capacità proporzionata alla qualità del benefizio, e che ne ſieno inveſtiti co' mezzi preſcritti dalle leggi eccleſiaſtiche. Laonde giudicaſi il poſſeſſorio de' benefizj, non ſul ſolo poſſeſſo, ma ſu i titoli i più manifeſti.

17. Le controversie, nelle quali trattasi di decidere fra due persone che pretendono essere in possesso di una medesima cosa, quale di esse sarà mantenuta, debbonsi giudicare independentemente dal diritto di proprietà. Poichè la discussione de' titoli necessarj per giudicare della proprietà, sovente richiede dilazioni incompatibili colla controversia del possesso. Ed essendo cosa importante non esporre i due possessori al pericolo delle conseguenze di tal controversia, prima di tutto si decide la causa del possesso, e dopo essersi questa terminata, si viene a giudicare della proprietà (a). Perciò colui che si trova possessore ha il vantaggio di conservare il possesso, fino che resta indecisa la proprietà (b).

,, (a) Exitus controversiæ possessionis hic est tantum ut ,, prius pronunciet judex uter possideat. Ita enim fiet, ut ,, is qui victus est de possessione, petitoris partibus fungatur, & tunc de dominio quæritur. *l.* 35. *ff. de acq. vel amist. poss.*

,, Incerti juris non est, orta proprietatis & possessionis lite, prius possessionis decidi oportere quæstionem, ,, competentibus actionibus: ut ex hoc ordine facto, de ,, dominii disceptatione probationes, ab eo qui de possessione victus est exigantur. *l.* 35. *ff.*, *de acq. amitt.* ,, *poss.*

,, (b) Is qui destinavit rem petere, animadvertere debet, an aliquo interdicto possit nancisci possessionem; ,, quia longe commodius est ipsum possidere, & adversarium ad onera petitoris compellere, quam alio possidente petere. *l.* 24. *ff. de re vindic.*

18. Chi pretende essere stato turbato dal possesso deve fare la sua domanda, la quale chiamasi istanza per il possessorio, dentro l'anno del turbamento dal possesso, contando dal giorno in cui è stato turbato (c). Poichè se lascia per un

,, (c) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, ,, si nec-

„ ſi necdum utilis annus exceſſit, certiſſimi juris eſt *l.*
„ 2. *C. unde vi. l.* 1. *in f. ff. de interdict.*

anno l'avversario in possesso, ha perduto il suo; per quanto chiaro fosse il diritto che potesse avere: gli rimane però l'azione per la proprietà.

19. Se la controversia del possesso sia dubbiosa senza esservi bastante fondamento per mantenere uno de' possessori, allora il possessorio sarebbe giudicato in favore di colui che avesse il titolo più chiaro, o si ordinerebbe che la cosa controversia fosse messa in sequestro, fino a che non si decida la controversia della proprietà o del possesso (1).

SEZIONE II.

De' rapporti fra il possesso e la proprietà, e come si possa acquistare o perdere il possesso.

SOMMARIO.

1. *Il diritto di possedere acquistasi colla proprietà.*
2. *Differenza fra l'acquisto del diritto di possedere e l'acquisto del possesso attuale.*
3. *Si può in certi casi acquistare la proprietà per semplice effetto del possesso.*
4. *In tal caso il possesso è un titolo per la proprietà.*

5. *Le*

(1) Queſta è una conſeguenza delle regole precedenti. V. la ſez. 4. del titolo del depoſito *l.* 9. *§. ff. de dolo*, *l.* 39. *ff. de acq. vel amitt. poſſ. l.* 21. *§.* 3. *ff. de appell. l.* 5. *C. quor. appell.*

5. *Le cose che non hanno padrone, si acquistano col possesso.*
6. *Come se si trovano gemme ed altre cose preziose.*
7. *Acquistasi colla caccia, e colla pesca.*
8. *Co' bottini su' nemici.*
9. *Se si trova una cosa abbandonata o gittata per donarla.*
10. *O una cosa perduta di cui non si sa il padrone.*
11. *O un tesoro.*
12. *Ciò che la natura aggiunge ad un fondo, acquistasi dal padrone del fondo.*
13. *Possesso dell' edifizio acquistato dal padrone del fondo.*
14. *Avviene lo stesso delle piantagioni.*
15. *Possesso di ciò che è stato aggiunto ad un mobile.*
16. *In che consiste il possesso.*
17. *Possesso che taluno prende da se stesso, senza diritto precedente.*
18. *Possesso che prende solo colla tradizione.*
19. *In che consiste la tradizione che dà il possesso.*
20. *Tradizione ed immissione nel possesso de' mobili.*
21. *Tradizione ed immissione nel possesso degli stabili.*
22. *Tradizione ed immissione nel possesso delle cose che consistono in diritti.*
23. *Non si può possedere se non una cosa certa e determinata.*
24. *Come si conserva il possesso.*
25. *Si conserva il possesso per mezzo di altri.*

 26. *Può*

26. *Può taluno entrare in possesso o da per se stesso, o per mezzo di altre persone.*
27. *Il possessore succede al diritto del suo autore.*
28. *Si perde il possesso di ciò che si aliena o si abbandona.*
29. *Le cose perdute, e quelle che si gittano in mare in un pericolo di naufragio, non s'intendono abbandonate.*
30. *Si perde il suo possesso col possesso di un altro.*

1. Essendo il possesso naturalmente unito col diritto di proprietà, e non dovendo esserne separato (1), chiunque acquista la proprietà di una cosa, ne acquista nel tempo stesso il possesso, o è in diritto di acquistarlo e di ricuperarlo, se l'avesse perduto (a). In conseguenza vi son tante diverse cause di possedere, quanti sono i diversi titoli di proprietà (b).

,, (a) Rem in bonis nostris habere intelligimur, quoties possidentes exceptionem, aut amittentes, ad recipiendam eam, actionem habemus. *l. 52. ff. de acq. rer. dom.*

,, (b) Genera possessionum tot sunt quot & causæ acquirendi ejus quod nostrum non sit: velut pro emptore, pro donato, pro legato, pro dote, pro herede, pro noxæ dedito, pro suo sicut in his quæ terra marique, vel ex hostibus capimus: vel quæ ipsi, ut in rerum natura essent, fecimus: & in summa, magis unum genus est possidendi, species infinitæ. *l. 3. §. 21. ff. de acq. vel. amitt. possess.*

2. Non bisogna confondere le maniere di acquista-

(1) V. l'artic. 2. della sez. 2.

stare il diritto di possedere, di cui si è parlato nel precedente articolo, e le maniere di mettersi in possesso, e di aver la cosa in suo potere per usarne, goderne e disporne. Sono infinite le maniere di acquistar la proprietà delle cose, e colla proprietà il diritto di possederle. Poichè si acquistano colle vendite, colle permute, colle donazioni, e con altri diversi titoli stabiliti dalle leggi. Ma la sola ritenzione effettiva ci mette nel possesso reale ed attuale di ciò che ci appartiene; e questa ritenzione acquistasi nella maniera che sarà spiegata nell'articolo 16 e seguenti (a).

„ (a) Quarumdam rerum dominium nanciscimur jure „ gentium, quod ratione naturali inter omnes homines „ pæreque custoditur: quarumdam jure civili, id est, „ jure proprio civitatis nostræ. *l.* 1. *ff. de acq. rer. dom.* „ §. 11. *inst. de rer. divis.* (1).

3. La connessione del possesso colla proprietà non solo ha questo effetto, che la proprietà contiene e dà sempre il diritto di possedere; ma ha parimente questo secondo effetto, che il possesso dà sovente la proprietà. Perciò chiunque acquista il possesso di una cosa di cui può aversi la proprietà e che non ha padrone, ne diviene egli stesso il padrone, per il semplice effetto del possesso. Perciocchè avendo in suo potere ciò che niuno ha diritto di toglierli, ne rimane nel tempo stesso e possessore e proprietario (b). Il che avviene ne' diversi casi che si spiegheranno nell'articolo 5. e seguenti.

„ (b) Quod nullius est, id naturali ratione, occupan- „ ti

(1) V. sulla distinzione del diritto delle genti e del diritto civile, di cui parlasi in questo testo, ciò che se n' è detto nel trattato delle leggi, cap. 11., n. 1., 4., 32., 33., 39., e seguenti.

„ ti conceditur §. 12. *inst. de rer. divis. l. 3. ff. de acq.*
„ *rer. dom.*

4. Tutte le maniere con cui acquistasi la proprietà col possesso; son tanti mezzi che van compresi fra quelli che la natura e le leggi danno agli uomini, per far passare in poter loro le diverse cose, il cui possesso è necessario per usarne. Poichè vi sono cose delle quali si fa uso senza possederle, e che neppure si possono possedere o per la lor natura, o perchè il loro uso è comune a tutti; e ve ne sono altre, delle quali non può aversi l' uso senza possederle. Così si fa uso dell' aria, della luce, de' mari, de' fiumi, delle strade, e di molte altre cose senza possederle; ma non si può senza possesso far uso di ciò che fa di bisogno per il vitto, per il vestito, e per un' infinità di altri diversi usi. Questo possesso è quello che acquistasi o per i titoli che danno la proprietà, o senz' altro titolo che gli avvenimenti i quali mettono le cose nelle nostre mani, e le rendono nostre, come per una consegna che ce ne fa la divina provvidenza che regola questi avvenimenti (a).

„ (a) Naturali jure communia sunt omnium hæc, aer,
„ acqua profluens, mare §. 1. *instit. de rer. divis. l. 2. §.*
„ 1. V. gli artic. 1., 2., 3. della sezione 1. del titolo
„ delle cose.

5. E' naturale, secondo i principj indicati negli articoli precedenti, che le cose da Dio create per l' uso nostro, e che non sono ancora passate nel possesso di alcuno, si acquistino da coloro che sono i primi ad occuparle ed a metterle in uso. Così quando si sono moltiplicati

gli

gli uomini, quelli che sono stati i primi ad entrare nelle terre disabitate, e che se ne sono messi in possesso, se ne sono giustamente renduti padroni (a).

„ (a) Quod nullius eſt, id ratione naturali occupanti „ conceditur. *l.* 3. *ff. de acq. rer. dom.*

6. Chi scuopre o chi trova a caso gemme ed altre materie preziose nelle miniere, dove è permesso cercarne e prenderne, ne diviene padrone (b).

„ (b) Lapilli & gemmæ, & cætera quæ in littore ma„ ris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt „ §. 18. *inſt. de rer. diviſ. l.* 3. *ff. eod.*

7. Le bestie selvagge, gli uccelli, i pesci e tutto ciò che si può pretendere alla caccia o alla pesca da coloro che ne hanno il diritto, si acquistano da essi in proprietà in virtù della preda che mette queste così nelle loro mani (c).

„ (c) Feræ beſtiæ & volucres, & piſces & omnia ani„ malia quæ mari, cœlo & terra naſcuntur, ſimul atque „ ab aliquo capta fuerint, jure gentium ſtatim illius eſ„ ſe incipiunt §. 12. *inſt. de rer. diviſ. l.* 1. §. 1. *ff. de acq.* „ *rer. dom.* (1).

8. In questa stessa maniera per il diritto della guerra ed in virtù della preda si acquistano tutti i bottini fatti sopra i nemici (d).

„ (d) Ea quæ ex hoſtibus capimus jure gentium ſtatim „ noſtra fiunt §. 17. *inſt. de rer. diviſ.* (2).

9. Chi

---

(1) Biſogna ſu queſto articolo oſſervare, che la caccia e la peſca non ſon permeſſe ad ogni perſona in tutti i luoghi indiſtintamente. V. l'art. 1. della ſez. 1. del titolo delle coſe, e la nota ſull'artic. 1. del medeſimo titolo.

(2) Conviene anche oſſervare ſu queſt' articolo, che il bottino e le ſpoglie de' nemici non appartengono ſempre indiſtintamente e del tutto a quelli che le prendono; poichè, per eſempio, l' ammiraglio ha il ſuo diritto ſulle prede fatte in mare.

9. Chi trova una cosa abbandonata, cioè una cosa di cui il padrone lascia ed abbandona il possesso e la proprietà, e non vuole che più sia sua, ne diviene padrone (a) nella maniera stessa che se non fosse stata mai di alcuno. Con più ragione coloro che raccolgono monete, o altre cose che i principi o altre persone gittano in pubblico per magnificenza in alcune occasioni straordinarie, acquistano ciò che viene nelle loro mani. Poichè, oltre il possesso di una cosa che l'antico padrone non vuole più avere, essi hanno intenzione di far passare queste cose a chi le prende (b).

„ (a) Si res pro derelicto habita sit, statim nostra esse desinit, & occupantis statim fit. Quia iisdem modis res desinunt esse nostræ quibus modis acquiruntur *l.* 1. *ff. pro derelicto* §. 47. *inst. de rer. divis.* V. l'artic. 3. e gli artic. 28. e 29.

„ (b) Hoc amplius, interdum & in incertas personas collata voluntas domini transfert rei proprietatem. Ut ecce, qui missilia jactat in vulgus, ignorat enim quid eorum quisque excepturus sit. Et tamen quia vult, quod quisque exceperit, ejus esse, statim eum dominum efficit. *l.* 9. §. 7. *ff. de acq. rer. dom.* §. 46. *inst. de rer. divis. Nov.* 105. *c.* 2. §. 1.

10. Se chi ha trovato una cosa perduta, avendo fatto il possibile per iscoprirne il padrone e per restituirgliela, non arriva a saperlo, ne rimane padrone, fino che comparisce l'antico padrone e provi il suo diritto (1).

11. Quantunque i tesori non si contino fra le co-

---

(1) Se non si può scoprire il padrone, è lo stesso che se la cosa non appartenesse ad alcuno. V. l'artic. 3. V. l'articolo 1. della sezione 1., ed il secondo della sez. 2 degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

cose perdute o abbandonate, o che non sono mai appartenute ad alcuno, tuttavia chi li trova ne acquista il possesso e la proprietà co' pesi stabiliti dalle leggi. Chiamasi tesoro ciò ch' è stato nascosto in qualche luogo perchè non si trovi, e di cui il proprietario o i suoi eredi o altri che hanno il suo diritto, non compariscono affatto; il che produce il medesimo effetto come se queste cose non avessero padrone (a). Ma se comparisse il padrone sarebbe un furto il non restituirle (b).

,, (a) Thesaurus est verus, quædam depositio pecuniæ, ,, cujus non extat memoria, ut jam dominum non habeat. Sic enim fit ejus qui invenerit, quod non alterius sit. *l.* 31. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*

,, Si in locis fiscalibus, vel publicis, religiosisve, aut ,, in monumentis thesauri reperti fuerint, Divi Fratres ,, constituerunt, ut dimidia pars ex iis fisco vindicaretur. Item, si in Cæsaris possessione repertus fuerit, ,, dimidiam æque partem fisco vindicari. *l.* 3. §. *penult. ff.* ,, *de jur. fisci*.

,, Qui thesaurum in proprio fundo invenit, totius fit ,, dominus: qui in alieno, cum domino fundi partitur, ,, & dimidiam retinet. *l. un. C. de Thesaur.* §. 3. *inst. de* ,, *rer. divis. l.* 7. §. 12. *ff. sol. matr. V. Nov. Leon.* 31.

,, (b) Alioquin si quis aliquid vel lucri causa vel metus, ,, vel custodiæ condiderit sub terra, non est thesaurus, ,, cujus etiam furtum fit. *D. l.* 31. §. 1. *ff. de acq. rer.* ,, *dom. v. l.* 67. *ff. de rei vind. & l.* 15. *ff. ad exhibendum*.

12. I proprietarj acquistano il possesso di ciò che la natura può aggiugnere a' loro fondi, che gli aumenta, e che n' è come un accessorio. Perciò l' accrescimento insensibile che può avvenire in un fondo contiguo ad un fiume per l' effetto dell' acqua, è un acquisto del padrone di questo fondo. Ma se una inondazione o il cambiamento del letto di un fiume separi la parte di un fon-

fondo e la congiunga ad un fondo vicino, la proprietà di questa parte rimane al primo padrone. Poichè quel che si è aggiunto ad un fondo con un accrescimento insensibile non può distinguersi per esser restituito ad un altro padrone; e può anche provvenire da altra parte che da un fondo vicino; laddove si può bene distinguere in questi cambiamenti repentini ciò che a ciascuno appartiene. In conseguenza tutte queste sorte di accrescimenti non aumentano il fondo, se non di ciò che non apparisce esser rimasto al suo primo padrone (a).

„ (a) Quod per alluvionem agro nostro flumen adjicit, „ jure gentium nobis acquiritur. Per alluvionem autem „ id videtur adjici, quod ita paulatim adjicitur, ut in„ telligere non possimus quantum quoquo momento tem„ oris adjiciatur. Quod si vis fluminis partem aliquam ex „ tuo prædio detraxerit, & meo prædio attulerit, pa„ lam est eam tuam permanere. *l.* 7. §. 1. & 2., *ff. de* „ *acq. rer. dom.*

„ Quamvis fluminis naturalem cursum opere manufa„ cto alio non liceat avertere, tamen ripam suam ad„ versus rapidi amnis impetum munire prohibitum non „ est. Et cum fluvius, priore alveo derelicto, alium si„ bi faciat, ager quem circumit, prioris domini manet. „ Quod si paulatim ita auferat ut alteri parti applicet, „ id alluvionis jure ei quæritur cujus fundo accessit. *l.* „ 1. *C. de alluvion.* V. l'articolo 6. della sezione 1. degli „ obblighi che si formano per casi fortuiti.

13. Gli edifizj appartengono a' padroni de' luoghi dove son fondati. Perciocchè l'edifizio è un accessorio del fondo, nè può il proprietario esserne privato. Così quando una persona edifica nel fondo di un altro, l'edifizio è un acquisto del padrone del fondo; e quando il padrone edifica nel suo fondo con materiali che non sono suoi, l'edifizio è parimente suo; perchè i materia-

ria-

riali non potendo in altra maniera essere separati dal fondo che con una demolizione, la quale interessa il pubblico di non permettere, ne rimane perciò il possesso al padrone del fondo, e con questo possesso la proprietà, col peso di pagarne il valore. Ma se in questo edifizio si fosse posto qualche pezzo di valore notabile, e che fosse giusto di staccare, come una statua o altro ornamento, allora si restituirebbe al padrone. Poichè il diritto d' impedire la separazione de' materiali è limitato a quanto è necessario per l'edifizio, e che facendone parte non può esserne facilmente separato. Che se colui che ha impiegato materiali di cui non era padrone, l'avesse fatto di mala fede, sarebbe tenuto a' danni, ed alle altre pene proporzionate alla qualità del fatto (a).

„ (a) Cum in ſuo loco aliquis aliena materia ædificaverit, ipſe dominus intelligitur ædificii: quia omne quod inædificatur ſolo cedit. Nec tamen ideo is qui materiæ dominus fuit, deſiit ejus dominus eſſe; ſed tantisper neque vindicare eam poteſt, neque ad exibendum de ea agere, propter legem 12. tab. qua cavetur, ne quis tignum alienum ædibus ſuis junctum eximere cogatur; ſed duplum pro eo præſtet. Appellatione autem tigni omnes materiæ ſignificantur, ex quibus ædificia fiunt. *l.* 7. §. 10. *ff. de acq. rer. dom.* *Inſt.* 1. *de rerum diviſione* §. 30.

„ Ex diverſo ſi quis in alieno ſolo ſua materia ædificaverit, illius fit ædificium cujus & ſolum eſt. D. *l.* §. 12.

„ Certe ſi dominus ſoli petat ædificium, nec ſolvat pretium materiæ, & mercedem fabrorum, poterit per exceptionem doli mali repelli. D. §. 12.

14. Quel che si è detto degli edifizj, deve dirsi ancora delle piantagioni fatte in un podere: e se si trova che il padrone di un fondo vi abbia

bia piantato alberi non suoi, o che il padrone degli alberi gli abbia piantati nel fondo altrui, e questi vi abbiano prese le radici, rimarranno proprj del padrone del fondo (a); ma sarà tenuto a pagare il prezzo di questi alberi, ed anche i danni ed interessi, e le altre pene, se avessero luogo, secondo la regola spiegata nell'articolo precedente.

„ (a) Si alienam plantam in meo ſolo poſuero, mea „ erit. Ex diverſo, ſi meam plantam in alieno ſolo po- „ ſuero, illius erit: ſi modo utroque caſu radices ege- „ rit. Antequam enim radices ageret, illius permanet, „ cujus & fuit. *l.* 7. §. 13. *ff. de acq. rer. dom. l.* 4. §. 3. „ *ff. de rei vind. l.* 11. *C. eod.*

15. La medesima ragione che fa che il proprietario di un fondo acquisti ciò che vi si edifica, o ciò che vi si pianta, fa eziandio che nelle cose mobili ciò che diviene inseparabile, passi nel possesso, e nella proprietà di chi è il padrone di queste cose medesime. Perciò un pezzo che forma parte di un mobile composto di varj pezzi congiunti insieme, si acquista dal padrone di questo mobile, pagandone il prezzo che avrebbe potuto valere essendo distaccato; poichè quel che non può esser separato da un tutto rimane a colui, al quale appartiene il resto. Ma se la cosa aggiunta sia più preziosa del mobile, come una pittura sopra una tela, il valore ed il pregio della cosa più preziosa tira seco la meno preziosa (b), ed il pittore sarà padrone del

„ (b) Si quis rei ſuæ alienam rem ita adjecerit, ut „ pars ejus fieret, veluti ſi quis ſtatuæ ſuæ brachium „ aut pedem alienum adjecerit, aut ſcypho anſam, vel „ fondum ei candelabro ſigillum, aut menſæ pedem, „ dominum ejus totius rei effici, vereque ſtatuam ſuam „ dicturum, & ſcyphum. *l.* 23. §. 2. *ff. de rei vind.*

„ Litteræ quoque, licet aureæ ſint, perinde chartis,
„ membraniſque cedunt, ac ſolo cedere ſolent ea quæ
„ edificantur, aut ſeruntur. *l.* 9. §. 1. *ff. de acq. rer. dom.*
„ Sed non uti litteræ chartis membraniſve cedunt, ita
„ ſolent picturæ tabulis cedere: ſed ex diverſo placuit,
„ tabulas picturæ cedere. *D. l.* §. 2.
„ In omnibus igitur iſtis in quibus mea res per preva-
„ lentiam alienam rem trahit, meamque efficit, ſi eam
„ rem vindicem, per exceptionem doli mali cogar pre-
„ tium ejus quod acceſſerit dare. *l.* 23. §. 4. *ff. de rei*
„ *vind.* (1).

quadro, pagando la tela. Lo stesso sarebbe, se di una materia di poco valore ne fosse stato fatto un lavoro di gran prezzo, come una statua di marmo o di bronzo, o un composto prezioso di diverse materie di prezzo mediocre. Perciocchè in tutti questi casi, sebbene non si fosse aggiunto a queste materie altro che l'arte, con cui si è perfezionato il lavoro, tuttavia colui che dà la forma e l'esistenza ad una cosa, deve esserne il padrone (a), purchè il lavoro non

„ (a) Vel quæ ipſi ut in natura eſſent fecimus. *l.* 3. §. 21. *ff. de acq. vel am. poſſ.* (2).

fos-

---

(1) Non ci ſiam ſerviti in queſto articolo dell' eſempio della ſcrittura ſulla carta; perchè il teſto citato ſu queſt' articolo deve intenderſi o di altra materia più prezioſa della noſtra carta, o della ſcrittura che non meritaſſe che la materia ſulla quale ſi foſſe ſcritta ſi toglieſſe al padrone, come quel che ſi ſcriveva ſopra tavolette incerate per eſſere cancellato. Ma in ordine alla ſcrittura ſulla noſtra carta, è certo che il padrone della carta non diverrebbe padrone di ciò che vi foſſe ſcritto, quand' anche foſſe una ſemplice lettera; ed anche meno ſe foſſero ſcritture, o atti di qualche conſeguenza.

(2) V. un altro caſo in cui trovaſi una coſa compoſta del meſcuglio di diverſe materie che appartengono a molte perſone. Artic. 7., ſezione 1. degli obblighi che ſi formano per caſi fortuiti.

fosse meno prezioso della materia, come sarebbero gl' intagli sopra pietre preziose. Perciò per giudicare a chi debbono appartener le cose dopo queste sorte di cambiamenti, convien considerare le circostanze della qualità del lavoro, della materia, delle cause per cui si è fatto il lavoro, se per uso di colui che l'ha fatto, o del padrone della materia o di qualche altra persona che l'ha ordinato. E con tutti questi riguardi e con altri simili, si potrà determinare a chi dovrà rimaner la cosa e stabilire ciò che si dovrà restituire della materia o pagare per il lavoro.

16. Tutto ciò che si è detto negli articoli precedenti, riguarda le cause che possono darci il possesso o il diritto di possedere. Si passi adesso a considerare come si divien possessore, e le maniere di entrare nel possesso reale ed attuale. Siccome l'uso del possesso è di esercitare il diritto di proprietà, così contiene tre cose: una giusta causa di possedere da padrone, l'animo di possedere in questa qualità, e la ritenzione della cosa. Quest' animo non intendesi di quello di un usurpatore, nè di un possessore di mala fede, i quali hanno anche l'intenzione di possedere da padroni, ma s' intende di colui che in realtà è il padrone, o che possiede di buona fede. La ritenzione non solo s' intende di colui che tiene in suo potere la cosa, ma ancora di chi la tiene per mezzo di altri, come per mezzo di un depositario, di un inquilino, di un affittuario. Non v'è possesso senza l'animo di possedere; perciò il possessore di un fondo, dove

è un tesoro a lui ignoto, non possiede il tesoro, sebbene possegga il luogo dove sta nascosto. Senza la ritenzione è inutile l'animo di possedere, e non forma possesso; perciò chi ha patito il furto di una cosa, non la possiede più. Finalmente senza una giusta causa, la ritenzione non è che una usurpazione (a).

„ (a) Cogitatione domini, opinione domini. V. l'ar-
„ ticolo 8. della sezione 1.
„ Adipiscimur possessionem corpore, & animo: neque
„ per se animo, aut per se corpore. *l.* 3. §. 1. *ff. de acq.*
„ *vel amitt. possess.*
„ Solo animo non posse nos acquirere possessionem,
„ si non antecedat naturalis possessio. *D. l.* 3. §. 3. *l.* 4.
„ *C. de acq. & retin. poss.*
„ Nulla possessio acquiri nisi animo, & corpore potest
„ *l.* 8. *ff. eod.*
„ Sciendum est adversus possessionem hac actione (ad
„ exhibendum) agendum; non solum eum qui civiliter,
„ sed & eum qui naturaliter incumbat possessioni. *l.* 3.
„ §. *ult. ff. ad exhibend.* Naturalis possessio . . . 3. §. 13. *ff.*
„ *de acq. vel amitt. poss.* (1).

17. Il possesso delle cose da noi acquistate con esser venute nelle nostre mani, come ciò che si trova non avere padrone, quello che si prende nella caccia, e quelle cose che si ha diritto di prendere da coloro che ne sono padroni, come le spoglie de' nemici, il possesso di tali

cose

(1) Si sono nel preliminare spiegate le differenze tra questo possesso naturale, e quello che le leggi chiamano civile. Quod Brutus & Manilius putant, eum qui fundum longa possessione cepit, etiam thesaurus cepisse, quamvis nesciat in funda esse, non est verum. Is enim qui nescit, non possidet thesaurum, quamvis fundum possideat. *l.* 3. §. 3. *eod. V. l.* 30. *eod.* V. l' artic. 1. della sez. 2. V. l' artic. 23.

cose si acquista col semplice fatto, che le mette nelle nostre mani (a).

,, (a) Lapilli, & gemmæ, & cætera quæ in littore ma-
,, ris inveniuntur, jure naturali ſtatim inventoris fiunt,
,, §. 18. *inſt. de rer. diviſ.*
,, Simul atque capta fuerint, jure gentium ſtatim il-
,, lius eſſe incipiunt, §. 12. *inſt. eod.* V. l'artic. 3. di que-
,, ſta ſezione.

18. Il possesso delle cose che si acquistano da altre persone che le hanno in lor potere, non passa all'acquirente se non colla tradizione fattagli dal venditore, dal donatore o da altri da cui acquista. E se fosse negata questa tradizione, non potrebbe egli prendersi la cosa colla via del fatto, ma dovrebbe comparire in giudizio per domandarla (b).

,, (b) Traditionibus, & uſucapionibus domipia rerum,
,, non nudis pactis, transferuntur. *l.* 20. *C. de pact.*
,, Res quæ traditione noſtræ fiunt, jure gentium no-
,, bis aquiruntur. Nihil enim tam conveniens eſt natu-
,, rali æquitati, quam voluntatem domini volentis rem
,, ſuam in alium transferre, ratam haberi *l.* 9. §. 3. *ff.*
,, *de acq. rer. dom.*
,, Si vendidero, nec tradidero rem, ſi non voluntate
,, mea nactus ſis poſſeſſionem, non pro emptore poſſides,
,, ſed prædo es *l.* 5. *de acq. vel amitt. poſſeſſ.* V. l'artic.
,, 7. della ſez. 3.

19. La tradizione necessaria per mettere in possesso chi acquista una cosa da un altro, consiste in ciò che la fa passare dalle mani dell'uno a quelle dell'altro. Perciò i mobili si possono consegnare da una persona ad un'altra, o si possono trasportare da un luogo ad un altro, quando ne prende il possesso colui che ne divien padrone (1).

20. La

(1) V. l'artic. ſeguente, e gli artic. 5. e 6. della ſez. 2. del contratto di vendita.

20. La tradizione e l'immissione nel possesso de' mobili non sempre richieggono il trasporto da un luogo in un altro; ma per darne il possesso al nuovo padrone basta o che gli si lascino, se gli avesse già nelle sue mani, come se un depositario comprasse ciò che tiene in deposito; o se son custoditi in qualche luogo sotto chiave, basta che gli si dia la chiave. Che se non sono custoditi sotto chiave, nè possono facilmente trasportarsi, come se fossero materiali per un edifizio, se ne prende il possesso colla semplice veduta, e coll' intenzione di colui che se ne spoglia, e di colui che ne divien padrone. Vi è parimente una specie di tradizione tacita, che si fa colla semplice volontà de' contraenti, come tra coloro che mettono i loro beni in società. Poichè dal momento della loro convenzione, ognuno di essi comincia cogli altri a possedere i beni messi in comune (a).

„ (a) Non est corpore & actu necesse apprehendere „ possessionem; sed etiam oculis & affectu. Et argumento „ esse eas res quæ, propter magnitudinem ponderis, „ moveri non possunt, ut columnas. Nam pro traditis „ eas haberi, si in re præsenti consenserint. *l.* 1. §. 21. „ *ff. de acq. vel amitt. poss.*

„ Si quis merces in horreo repositas vendiderit, simul „ atque claves horrei tradiderit emptori, transfert proprietatem „ mercium ad emptorem. *l.* 9. §. 6. *ff. de acq.* „ *rer. dom.*

„ Vina tradita videri, cum claves cellæ vinariæ emptori „ traditæ fuerint. *l.* 9. §. 21. *ff. de acq. vel amit.* „ *possess.*

„ Interdum sine traditione, nuda voluntas domini sufficit „ ad rem transferendam. *Veluti si rem quam commodavi* „ *aut locavi tibi, aut apud te deposui, vendidero tibi.* „ Licet enim ex ea causa tibi eam non tradiderim, eo „ tamen quod patior eam ex causa emptionis apud te es-

„ se,

„ se, tuam efficio. *l.* 9. §. 5. *ff. de acq. rer. dom.* §. 44.
„ *inst. de rer. divis.*

„ Nerva filius, res mobile quatenus sub custodia no-
„ stra sint hactenus possideri, id est, quatenus, si veli-
„ mus naturalem possessionem nancisci, possimus. *l.* 3. §.
„ 13. *ff. de acq. vel amitt. possess.* Simul atque custodiam
„ posuissem. *l.* 51. *eod.*

„ Res quæ coeuntium sunt continuo communicantur:
„ quia licet specialiter traditio non interveniat, tacita
„ tamen creditur intervenire. *l.* 1. §. 1. & *l.* 2. *ff. pro*
„ *socio*: V. l' artic. 6. della sez. 2. del contratto di ven-
„ dita.

21. Riguardo agli stabili, chi gli aliena o con vendite o con altri titoli, si spoglia del possesso colla sua semplice dichiarazione, che non possederà più, o che, se ritiene ancora il fondo, lo terrà precariamente; se ne spoglia anche consegnando le chiavi, se è un luogo chiuso. Il possesso poi passa al nuovo padrone per il semplice effetto dell'animo di possedere, congiunto a qualche atto che indichi il suo diritto, come se si porta nel fondo per occuparlo a titolo di padrone, sebbene non ne scorra tutte le parti. Si può anche prender possesso di un fondo colla semplice veduta (1).

22. La

---

(1) V. l' articolo 7. della sezione 2. del contratto di vendita. Adipiscimur possessionem corpore & animo, neque per se animo, aut per se corpore. Quod autem diximus, *& corpore, & animo acquirere nos debere possessionem*, non utique ita accipiendum est, ut qui fundum possidere velit, omnes glabas circumambulet, sed sufficit quamlibet partem ejus fundi introire; dum mente & cogitatione hac fit, uti fundum usque ad terminum velit possidere. *l.* 3. §. 7. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

Si vicinum mihi fundum mercato venditor in mea turre demonstret, vacuamque se possessionem tradere dicat, non minus possidere cœpi, quam si pedem finibus intulissem. *l.* 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*

22. La tradizione di ciò che consiste in diritti, come una giurisdizione, un diritto di forno o di molino, un uffizio, una servitù, una rendita ed altri beni di tal natura, si fa dandone i titoli, se ve ne sono; se poi non vi son titoli, si fa col semplice effetto dell' acquisto, coll' intenzione comune de' contraenti, che colui il quale acquista si metta in possesso, unendovi qualche atto che possa aver quest'effetto. Così mettesi taluno in possesso di una giurisdizione, nominando uffiziali per esercitarla, ricevendo le multe e le confische, ed esercitando i diritti che ne possono dipendere. Così prendesi possesso di una carica, con occupare il posto ch' essa può dare, e con esercitare qualche funzione: si prende possesso di una servitù coll' uso che può farsene, e si piglia possesso di una rendita che si acquista, o di altro diritto, col notificare al debitore la cessione, o il titolo di acquisto, e col goderne (1).

23. Di qualunque natura possa essere la cosa di cui devesi avere il possesso, sia mobile o stabile, o qualche diritto, non si può mai possedere se non una cosa certa e determinata, cioè tale che si possa precisamente conoscere ciò che si possiede. Quindi può possedersi o tutto un fondo, o una parte distinta di esso, come un dato moggio, o anche una porzione indivisa, come un quarto, metà, godendo de' frutti a proporzione. Ma non si

---

(1) V. l'artic. 5. della sez. 1. di questo titolo, e l'artic. 9. della sez. 2. del contratto di vendita.

si può possedere una porzione incerta di un fondo, come se si fosse fatto acquisto di una porzione indeterminata, che taluno avesse in qualche fondo, in guisa che si trovasse appartenerle, ma senza che fosse stato ancora stabilito il suo diritto. Imperocchè il possesso suppone la ritenzione, nè si può possedere indefinitamente, conforme non si può ritenere una cosa incerta, e che s' ignori qual sia (a).

„ (a) Incertam partem rei possidere nemo potest. Ve„ luti si hac mente sis, ut quidquid Titius possidet, tu „ quoque velis possidere. *l.* 3. §. 2. *ff. de acq. vel amitt.* „ *poss.*

„ Locus certus ex fundo & possideri, & per longam „ possessionem capi potest, & certa pars pro indiviso, „ quæ introducitur vel ex emptione, vel ex donatione, „ vel qualibet alia ex causa. Incerta autem pars nec tra„ di, nec capi potest: veluti si ita tibi tradam, *quidquid* „ *mei iuris in eo fundo est*. Nam qui ignorat, nec trade„ re, nec accipere id quod incertum est, potest. *l.* 26. „ *eod.* V. l' articolo 16.

24. Acquistato una volta il possesso, il possessore lo conserva per sempre col semplice effetto dall' animo di mantenervisi, congiunto col diritto, e colla libertà di usarne quando gli piace, sia che in realtà si usi di questa libertà servendosi della cosa, sia che la tenga senza farne uso. Così, posseggonsi non solo i poderi che si coltivano, e da' quali si percepiscono le ricolte, ma eziandio quelli che si tengono senza coltivarli, e senza entrarvi (b), purchè però non se ne lasci usurpare il possesso da altri.

„ (b) Licet possessio solo animo acquiri non possit, ta„ men solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum „ desertam possessionem, non derelinquendi affectione „ transacto tempore non contulisti, sed metus necessita„ te-

„ te culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex tran„ smissi temporis injuria generari non potest. *l.* 4. *C. de* „ *acq. rer. poss.*

25. Il proprietario conserva parimente il possesso per mezzo di altre persone, le quali posseggono in suo nome, come un affittuario, un depositario, colui che ha pigliato in prestito, il creditore che tiene un pegno, l'usufruttario, ed altri che tengono le cose con simili titoli (a).

„ (a) Generaliter quisquis omnino sit nomine nostro in „ possessionem, veluti procurator, hospes, amicus, nos „ possidere videmur. *l.* 9. *ff. de acq. vel amitt. possess.* V. „ l'articolo 8., 9. e 10. della sezione 1.

26. Come si può entrare nel possesso di una cosa o per se stesso, o per mezzo di un procuratore costituito; così chi se ne spoglia può anche far la tradizione o per se stesso, o per mezzo di un procuratore. I pupilli acquistano il possesso per mezzo de' loro tutori, siccome i tutori possono parimenti fare la tradizione di ciò che può essere alienato de' beni de' pupilli (b).

„ (b) Adipiscimur possessionem per nosmetipsos, *l.* 1. „ §. 2. *ff. de acq. vel amitt. poss.* Per procuratorem, tu„ torem, curatoremve, possessio nobis acquiritur. D. *l.* „ 1. §. 20. *l.* 20. §. 2. *ff. de acq. rer. dom. l.* 15. *eod. d.* „ *l.* §. 1.

27. Colui che entra nel possesso di una cosa che acquista da un altro, succede al medesimo diritto, e non possiede nè più, nè meno di quel che avea posseduto il suo autore. Perciò chi compra un fondo, e ne riceve il possesso, possederà egualmente che il suo venditore le servitù attive, e soggiacerà alle servitù passive che possono essere in questo fondo (c).

„ (c) Traditio nihil amplius transferre debet, vel po„ test ad eum qui accepit, quam est apud eum qui tra„ dit. Si igitur quis dominium in fundo habuit, id tra-

„ den-

„ dendo transfert. Si non habuit, ad eum qui accipit
„ nihil transfert. Quoties autem dominium transfertur
„ ad eum qui accipit, tale transfertur, quale fuit apud
„ eum qui tradit. Si servus fuit fundus, cum servituti-
„ bus transit; si liber, uti fuit: & si forte servitutes de-
„ bebantur fundo qui traditus est, cum jure servitutum
„ debitarum transfertur. *l.* 20. *ff. de acq. rer. dom.*

28. Siccome il possesso si acquista coll'animo di possedere, congiunto all' attuale ritenzione; così perdesi anche coll' animo di non più possedere, non tenendosi nelle proprie mani, e nel proprio potere ciò che si possedeva; tanto se si aliena, quanto se si abbandona, spogliandosene col disegno di non averlo più. Anche la semplice intenzione poi di non più possedere basta per far che più non si possegga, come avviene al venditore, che dal compratore è pregato di tenere per qualche tempo la cosa venduta; poichè non si possiede più dal venditore, ma dal compratore per mezzo suo (a).

„ (a) Fere quibuscumque modis obligamur, iisdem in
„ contrarium actis liberamur. Cum quibus modis acqui-
„ rimus, iisdem in contrarium actis amittimus. Ut igi-
„ tur nulla possessio acquiri nisi animo & corpore po-
„ test; ita nulla amittitur, nisi in qua utrumque in con-
„ trarium actum. *l.* 153. *ff. de reg. jur. l.* 8. *ff. de acq.*
„ *amitt. poss.* Amitti & animo solo potest (possessio)
„ quamvis acquiri non potest, *l.* 3. §. *eod.* Pro derelicto
„ habetur quod dominus ea mente abjecerit, ut in nu-
„ mero rerum suarum esse nolit, §. 47. *inst. de rer. divis.*

29. Non bisogna fra le cose abbandonate annoverare quelle che si son perdute, nè quelle che si son gittate in mare nel pericolo di una tempesta per salvare il vascello, nè quelle che si perdono in un naufragio. Poichè sebbene i padroni di queste cose ne perdino il possesso, conservano tuttavia la proprietà ed il diritto di

ri-

ricuperarle. Perciò chi trova tali cose, non può impadronirsene, ma deve restituirle secondo le regole spiegate a suo luogo (a).

„ (a) Idem ait, & si naufragio quid amissum sit, non „ statim nostrum esse desinere. *l.* 44 *ff. de acq. rer. dom.*
„ Non est in derelicto quod ex naufragio expulsum est, „ sed in deperdito. *l.* 21. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. pos-* „ *sess.*
„ Idem iuris esse existimo in his rebus quæ iuctæ sunt. „ Quoniam non potest videri id pro derelicto habitum, „ quod salutis causa interim demissum est. D. *l.* 21. V. l' „ artic. 1. della sezione 1., e l'articolo 1. della sezione „ 1. degli obblighi che si formano per casi fortuiti.

30. Il possesso si perde anche quando un altro viene a possedere, ed ha posseduto per un anno. Poichè questo possesso di un anno, anche in persona di un usurpatore, se sia stato pacifico, lo fa riguardare come un giusto possessore, ed anche come padrone, fino che il vero padrone non giustifichi il suo diritto per ricuperare il suo possesso (b).

„ (b) Vi pulsos restituendos esse interdicti exemplo, si „ necdum utilis annus excessit, certissimi juris est, *l.* 2. „ C. *unde vi.* V. l'articolo 18. della sez. 1.

SEZIONE III.

Degli effetti del possesso.

SOMMARIO.

1. *Primo effetto del possesso: il godimento.*
2. *Altro effetto: di acquistare in certi casi la proprietà nel tempo stesso che si possiede.*
3. *Altro effetto: acquisto della proprietà con un lungo possesso.*

4. Al-

4. *Altro effetto: fa considerare il possessore come padrone.*
5. *Effetto del possesso di buona fede.*
6. *Effetto del possesso di mala fede.*
7. *Possesso colla via del fatto.*

1. L'effetto più naturale del possesso è di mettere in uso la proprietà, e di dare al proprietario l'esercizio attuale del suo diritto, con godere, e con disporre della cosa, e per quest'uso il possesso è naturalmente annesso alla proprietà (a).

,, (a) Proprietas a possessione separari non potest, *l.* 8.
,, *C. de acq. rer. poss.* V. l'artic. 2. della sez. 1.

2. E' anche un effetto del possesso il conferir la proprietà in molti casi spiegati nella sezione precedente. Anzi col possesso gli uomini hanno naturalmente cominciato ad esser padroni delle cose (b). Perciò in un senso il possesso è la causa della proprietà; in un altro senso n'è l'effetto, nel caso in cui acquistasi la proprietà prima che si possa entrare nel possesso, come se si compri una cosa la cui tradizione non si faccia nel medesimo tempo; perchè in questo caso la proprietà dà il diritto di avere il possesso.

,, (b) Dominus rerum ex naturali possessione cepisse,
,, Nerva filius ait. Ejusque rei vestigium remanere de
,, his quæ terra, mari, cæloque capiuntur: nam hæc
,, protinus eorum fiunt qui primi possessionem eorum ap-
,, prehenderint. *l.* 1. §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poss.*
,, Statim inventoris fiunt, §. 18. *inst. de rer. divis.* §.
,, 12. *eod.* V. i primi articoli della sezione 2.

3. Il possesso ha parimente questo effetto, che se nel tempo che si acquista, non vi fosse unita

ta la proprietà, questa siegue il possesso, non nel medesimo istante che si entra in possesso; come nel caso di cui si è parlato nell' articolo precedente, ma con un possesso continuato per tutto il tempo stabilito per prescrivere. Perciò colui che compra una cosa di cui crede che il venditore sia proprietario, ma che in fatti appartiene ad un altro, non ne diviene padrone nel momento della tradizione che gli fa il venditore, ma se continua a possederla durante il tempo della prescrizione, allora diverrà padrone, quand' anche il venditore avesse posseduto di mala fede (a).

„ (a) Jure civili conſtitutum fuerat, ut qui bona fide „ ab eo qui dominus non erat, cum crederet eum do- „ minum eſſe, rem emerit, vel ex donatione, aliave „ quavis juſta cauſa acceperit, is eam (uſucaperet.) iſt. „ *de uſucap. & long. temp. præſc. V. l. 26. ff. de uſu. &* „ *uſufr. leg.*

„ Quamvis (poſſeſſor) mala fide poſſideat, qui intelli- „ git ſi alienum fundum occupaſſe, tamen ſi alii bona fi- „ de accipiendi tradiderit, poterit ei longa poſſeſſione „ res acquiri §. 7. *inſtit. de uſucap. & long. temp. præſc.*

4. Per un altro effetto del possesso, il possessore è considerato come padrone, sebbene possa essere che non lo sia (1).

5. Il possesso di chi possiede di buona fede ha questa forza, che durante la sua buona fede gode ed acquista i frutti che raccoglie, e non solo quelli che provengono dal fondo per la sua industria, ma ancora quelli che il fondo produce senza coltura. Poichè conforme si è osservato in altro luogo, la sua buona fede sta in luogo della

(1) V. l'artic. 1. della sez. 4. delle prove.

la verità, e fa che egli stesso creda di esser padrone, e che tale debba essere considerato, fino che questa buona fede non è interrotta da alcuna domanda: se poi avviene che sia evitto, non restituirà nulla di ciò che ha goduto fino alla domanda (a); ma restituirà i frutti perceputi dopo la domanda; perchè doveva cedere ad una dimanda giusta, siccome apparisce dall' evento della sua evizione; e perchè questa domanda aveva fatto cessare la sua ignoranza del diritto del padrone, la quale era la causa della sua buona fede (1).

„ (a) Bonæ fidei emptor non dubie, percipiendo fru-
„ ctus etiam ex aliena re, suos interim facit, non tan-
„ tum eos qui diligentia & opera ejus provenerunt, sed
„ omnes. Quia quod ad fructus attinet, loco domini pe-
„ ne est. *l.* 48. *ff. acq. rer. dom.*

„ Bonæ fidei possessor in percipiendis fructibus id juris
„ habet, quod dominis prædiorum tributum est. *l.* 25. §.
„ 1. *ff. de usur.* Bona fides tantumdem possidenti præstat,
„ quantum veritas, quoties lex impedimento non est. *l.*
„ 136. *ff. de reg. jur.*

6. Il possesso di colui che possiede di mala fede, ha quest' effetto che impedisce la prescrizione (b), e l' obbliga a restituire non solo tutto di cui ha goduto, ma eziandio i frutti che un

„ (b) Usucapio non competit (furti & ei qui per vim
„ possidet) quia scilicet mala fide possident. §. 2. *Inst.*
„ *de usucap. & long. temp. præscript.* Non capiet longa pos-
„ sessione (qui) scit alienum esse. *l.* 3. §. 3. *ff. de acq.*
„ *vel amitt. poss.*

buon

---

(1) V. gli articoli 5. e 6. della sez. 3. degl' interessi, de' danni ed interessi. V. nella medesima sezione, art. 9. e 10. de' casi in cui il possessore di buona fede restituisce i frutti percepiti prima della domanda.

La legge 45. *ff. de usur. & fruct.* decide il contrario.

buon padre di famiglia avrebbe potuto ritrarre dal fondo posseduto (1).

7. Tutto ciò che si è detto del possesso in questa sezione e nelle precedenti, non deve intendersi del possesso degli usurpatori e de' possessori di mala fede. Pocihè non solo questi non son considerati come possessori, ma son puniti ancora secondo la qualità del loro attentato. Lo stesso avviene di coloro ch' essendo stati condannati a lasciare il possesso, sebbene giusto nella sua origine, non ubbidiscono affatto; e son cacciati dal possesso con tutta la forza che la loro resistenza può rendere necessaria, imponendo loro le pene proporzionate. Ma questa forza non può essere adoperata se non coll' autorità del giudice, poichè in questi casi non si ammette altro che la forza pubblica (a).

,, (a) Nequid per vim admittatur, etiam Legibus Juliis prospicitur publicorum & privatorum, necnon & constitutionibus principum. *l.* 1. §. 2. *ff. de vi & de vi arm.*

,, Qui restituere jussus judici non paret, contendens non posse restituere: si quidem habeat rem, manu militari officio judicis ab eo possessio transfertur, *l.* 68. *ff. de rei vind.*

S E.

(1) V. l'articolo 13. della sezione 3. degli interessi, de' danni ed interessi.

SEZIONE IV.

Della natura della prescrizione, e della maniera di acquistarla, e di farne uso.

Ciascun sà che uno de' molti vantaggi delle prescrizioni consiste nell' assicurare la proprietà di un fondo al possessore, che ne ha goduto per un dato corso di anni, stabilito dalla legge. Ma sebbene le prescrizioni in quest'aspetto sembrino necessarie di lor natura, tuttavia non lo erano nelle leggi mosaiche, le quali ordinavano che dopo cinquanta anni i fondi alienati tornassero agli antichi padroni, cominciandosi a contrare dal giorno in cui era incominciato l' usufruto, e che il possessore non potesse alienare altro che l' usufrutto, per tutto quel tempo che che doveva passare dal giorno dell' alienazione, fino all' anno cinquantesimo, il quale doveva far ritornare i fondi nella famiglia del primo possessore; ed inoltre queste tali alienazioni dell' usufrutto non potevano farsi che col patto di poterlo redimere in ogni tempo. Solamente le case poste dentro a' luoghi murati, e che non appartenevano a' Leviti (1) potevano alienarsi per sempre. Questa legge così santa, (perchè dettata da Dio medesimo), aboliva le prescrizioni per la stessa ragione, per cui proibiva le alienazioni

(1) Levit. 25. 8.

ni perpetue, cioè per estinguere il desiderio di accrescere la rispettive possessioni, e così mantenere l'eguaglianza de'beni. Ma siccome questa legge non si osserva più nel suo rigore, e presso di noi sono permesse le alienazioni perpetue de'fondi, perciò l'uso delle prescrizioni secondo il sistema presente, è affatto naturale, anzi è talmente necessario, che senza questo rimedio qualunque compratore e qualunque possessore di buona fede potrebbe essere spogliato del suo possesso fino all'infinito; nè si troverebbe più un possesso così certo e pacifico, che mettesse il proprietario in una perfetta sicurezza; e que'medesimi il cui possesso fosse più antico, sarebbero più di tutti in pericolo, perchè sarebbe facile che la lunghezza dal tempo avesse dispersi i titoli del loro possesso.

Quando dunque non vi fosse altra ragione per favorire l'uso delle prescrizioni, che il vantaggio pubblico di assicurare la pace de' possessori, sarebbe cosa giusta d'impedire che la proprietà de' beni restasse sempre nell'incertezza, lasciando a' proprietarj un tempo congruo per ricuperare il possesso de' loro beni (1). Ma si può dire di più che le prescrizioni son assistite da ogni principio di equità e di giustizia, fondate sulla massima, avvertita da noi in altro luogo, che siccome il possesso è una conseguenza della pro-

(1) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu, & fere semper incerta dominia essent. Cum sufficeret dominus ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. *l.* 1. *ff. de usurp. & usuc.*

proprietà, perciò si presume sempre che il possessore sia il proprietario, e che l' antico proprietario non sia stato spogliato del possesso senza un legittimo tisolo (1).

Per la stessa ragione, per cui un lungo possesso il dritto di proprietà, e ne spoglia l' antico padrone, ogni sorte di dritti e di azioni si perdono, e rispettivamente si acquistano per effetto del tempo. Così il creditore che per il tempo fissato dalla legge non ha dimandato il suo credito, non più dritto di dimandarlo ed il creditore resta assoluto. Così chi ha goduto di una prescrizione sopra le rendite di un fondo, per un tempo bastante ad indurre la prescrizione, non può esserne privato, benchè non abbia altro titolo che questo lungo godimento. Così chi per un dato tempo ha tralasciato di far uso di una servitù, ne ha perduto il dritto; ed all'opposto chi ha goduto di una servitù, benchè senza alcun titolo, ne ha col lungo godimento acquistato il dritto, quando non siavi qualche consuetudine, che disponga altrimente (2). In generale, ogni sorte di azioni e di dritti si acquista e si perde in virtù della prescrizione, toltine quelli che sono eccettuati dalle leggi. In conseguenza la prescrizione produce due effetti, o per dir meglio, vi sono due sorte di prescrizioni. L' una che conferisce al possessore il dritto di proprietà della cosa pos-

(1) V. l' artic. 13. della sezione 1.

(2) V. l' articolo 11. di questa sezione, ed i luoghi che vi sono stati citati.

posseduta, con ispogliarne l'antico padrone che ha tralasciato di possedere; l'altra che fa acquistare o perdere tutte le altre specie di dritti, tanto se siavi stata qualche sorte di possesso, come nell'esercizio delle servitù, quanto se non siavi stato possesso, come nella perdita di un credito che non è stato esatto dentro un dato tempo.

Tutte queste sorte di prescrizioni, che fanno acquistare o perdere un dritto, sono fondate sulla presunzioni, che chi gode un dritto, deve aver avuto qualche giusto titolo, senza il quale non si sarebbe lasciato godere per un tempo così lungo: che chi ha lasciato di esercitare un suo dritto, deve esserne stato spogliato con qualche giusta causa: e finalmente che chi per tanto tempo non ha esatto un suo credito, o è stato pagato o ha conosciuto di non esser creditore.

Inoltre convien distinguere due sorte di regole della prescrizioni: quelle che riguardano le differenti maniere, con cui le leggi hanno fissato il tempo della prescrizione; e quelle che additano la natura, e l'uso delle prescrizioni; ciò che può o non può essere il soggetto delle prescrizioni; ciò che rende la prescrizione viziosa; le persone contro le quali non ha luogo la prescrizione; la natura del possesso capace ad indurre la prescrizione: ciò che può interrompere la prescrizione, ed altre materie simili. Quest' ultime regole sono il risultato di una naturale equità; ma le prime regole che fissano il tempo della prescrizione non sono che leggi arbitrarie; perchè non vi è alcun principio naturale che dia

una

una norma per istabilire il tempo necessario per indurre la prescrizione. In conseguenza queste tali regole sono variabili, ed oggi sono differenti, secondo la diversità de' paesi. Questa medesima diversità si trova nel diritto romano, in cui in diversi tempi si è dato un diverso regolamento prescrizioni.

Siccome il piano di quest' opera ha principalmente in mira le regole di equità, noi tratteremo a fondo le regole di questa natura che riguardano le prescrizioni. In ordine poi alle regole che ne fissano il tempo, si è creduto di non doversene fare una sezione particolare, ma che basti di averle notate in questo discorso preliminare, per la ragione, che oltre ad essere tali regole differenti in molte provincie, anche fra le provincie che si regolano col diritto scritto, ve ne sono alcune in cui per l' epoca de' tempi che inducono la prescrizione si regolano col diritto romano. Basterà dunque di dar quì il ristretto di quelle regole ch' erano in uso al tempo di Giustiniano. Ciascuno poi potrà facilmente vedere ne' rispettivi paesi, quali siano le loro costumanze per il tempo delle prescrizioni, ed in che differiscano o si uniformino al diritto romano.

La prescrizione per le cose mobili si acquistava per il corso di tre anni (1).

Per

---

(1) Si quis alienam rem mobilem, seu se moventem in quacumque terra, sive in italica, sive in provinciali bona fide per continuum triennium detinuerit, is firmo jure eam possideat, quasi per usucapionem eam acquisitam L. *un.* C. *de usuc. transf. inst. de usuc.* & *long. temp. præsc.*

Per gli stabili vi erano molte prescrizioni. Il possessore di buona fede e che aveva un titolo, prescriveva nel termine di dieci anni fra i presenti e di venti anni fra gli assenti; e ciò ancorchè il suo tutore fosse stato possessore di mala fede. Le persone presenti erano riputate quelle che abitavano in una medesima provincia (1).

Il possessore che non aveva alcun titolo, prescriveva per il corso di trenta anni, dopo i quali non poteva esser spogliato del suo possesso dal proprietario (2).

Le azioni, vale a dire, il dritto di fare un' istan-

---

(1) Super longi temporis præſcriptione; quæ ex decem vel viginti annis introducitur, perſpicuo jure ſancimus, ut ſive ex donatione, ſive ex alia lucrativa cauſa, bona fide quis per decem, vel viginti annos rem detinuiſſe probetur, adjecto ſcilicet tempore etiam prioris poſſeſſionis, memorata longi temporis exceptio ſine dubio ei competat nec occaſione lucrativæ cauſæ repellatur. *l.* 11. C. *de præſc. long. temp.*

Rurſus ſancimus, ut ſi quis mala fide rem poſſidens, aut per venditionem, aut per donationem, aut aliter hanc rem alienet; qui vero putat eaſdem res competere ſibi, hoc agnoſcens, intra decem annos inter præſentes, & viginti inter abſentes non conteſtatus fuerit, ſecundum leges emptorem, aut donationem accipientem, aut illum ad quem res alio quolibet modo translatæ ſunt, eum qui tales res habet, firme eas habere, poſt decennii videlicet inter præſentes, & vicennii inter abſentes diſcurſum. *Nov.* 519. *c.* 7.

Sancimus itaque . . . . hoc etenim nobis eligendum videtur, ut non in civitate concludatur domicilium, ſed magis provincia: & ſi uterque domicilium in eadem habet provincia cauſam inter præſentes eſſe videri, *l. ult.* C. *de præſcr. long. temp.*

(2) In rem ſpeciales . . . . actiones ultra triginta annorum ſpatium minime protendantur. *l.* 3. C. *de præſc.* 30. *vel* 40. *ann.*

istanza in giudizio per dimandare una eredità, un legato, il pagamento di un debito, l'uso di una servitù ed altri dritti consimili, si prescrivevano per lo spazio di trenta anni (1).

L'azione ipotecaria, se il debitore era ancora vivente, non si prescriveva prima dello spazio di quarant'anni, tanto in favore del debitore medesimo, quanto in favore di un terzo possessore ed in questo caso l'azione ipotecaria durava più della semplice azione personale: dopo la morte del debitore essa durava solo trenta anni (2).

Tutte le altre sorte di prescrizioni, tanto de' beni, quanto de' diritti, e di qualunque altra cosa contro cui si pretendeva non aver luogo la prescrizione di 30 anni, furono ridotte al termine di 40 anni, anche per i beni e per i dritti delle chiese e delle università (3).

Tut-

---

(1) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac personales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. Sed si quæ res, vel jus aliquod postuletur, vel persona qualicumque actione vel persecutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta annorum præscriptio metuenda. *l.* 3. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.*

(2) Quamobrem jubemus hypothecarum persecutionem, quæ rerum movetur gratia, vel apud debitores consistentium, vel apud debitorum heredes, non ultra quadraginta annos, ex quo tempore cœpit, prorogari. *l.* 7. §. 1. *C. de præsc.* 30. *vel* 40. *ann.*

Ex quo autem in fata sua debitor decesserit, ex eo, quasi suo nomine possidentem, posteriorem creditorem merito posse triginta annorum opponere prescriptionem. *D. l.* §. 2.

(3) Quidquid præteritarum prescriptionum vel verbis vel sensibus minus continetur; implentes, per hanc in perpetuum valituram legem sancimus, ut si quis contra-

ctus,

Tutte queste specie di prescrizioni sono state ridotte a diverse consuetudini. Nelle provincie che si regolano col dritto scritto, sono ridotte alla sola prescrizione di 30 anni. Nelle alrre provincie si osservano la differenti prescsizioni di 10, 20, 30, 40 anni. Vi sono ancora alcune Provincie, che vi hanno fatto qualche cangiamento, con adottare la prescrizione di 30 anni per le sole azioni personali e per le cose mobili, e con estendere nelle altre cose la prescrizione a 40 anni.

E' inutile di mettersi quì ad esaminare i motivi di queste differenti disposizioni del dritto romano, e le ragioni per cui le consuetudini di molti paesi non hanno seguitate tali disposizioni. Tutte le consuetudini hanno le loro viste, e considerano gl'inconvenienti che nascerebbero da una pratica contraria; e basta di notare quello che hanno di comune questi differenti dritti scrit-

ctus, si quia sit actio, quæ tum non esset expressim supradictis temporalibus prescriptionibus concepta, quorumdam tamen vel fortuita, vel excogitata interpretatione, sæpe dictarum exceptionum laqueos evadere posse videatur: huic saluberrimæ nostræ sanctioni succumbat, & quadraginta annorum curriculis procul dubio sopiatur. Nullumque jus privatum, *vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona*, quod prædictorum quadraginta annorum extinctum est jugi silentio moveatur. *l.* 4. *c. de præsc.* 30., *vel* 40. *ann.* V. l'articolo 2. della sezione 5., e le note che vi sono state fatte.

Pro temporalibus autem præscriptionibus decem, viginti & triginta annorum, sacro-sanctis ecclesiis, & aliis venerabilibus locus, solam quadraginta annorum præscriptionem opponi præcipimus: hoc ipso servando & in exactione legatorum, & hereditatum, quæ ad pias causas relicta sunt. *Nov.* 131. *c.* 6.

scritti, e quelle differenti consuetudini in riguardo al tempo delle prescrizioni. Ciò si riduce a due oggetti: l' uno di lasciare a' proprietarj delle cose, o a quelli che pretendono avervi qualche dritto, un determinato tempo per ricuperarle: l' altro di provvedere alla quiete di chi si tentasse spogliare del suo possesso o del suo dritto, dopo esser decorso questo tempo.

Rendesi poi necessario di rilevare la differenza che vi è nel dritto romano fra l'*Usucapione* e la *Prescrizione*. L' usucapione significa la maniera di acquistare il dominio delle cose in virtù del tempo (1); La prescrizione ha lo stesso significato, ma denota ancora la maniera di acquistare o di perdere ogni sorte di dritti e d' azioni, per lo stesso effetto del tempo fissato del tempo fissato dalla legge. Abbiam fatta tale osservazione per avvertire, che queste due parole *usucapione* e *prescrizione*, le quali trovansi in diverse leggi citate in questo titolo, debbono riferirsi al senso che avrà la parola *prescrizione*, negli articoli in cui tali leggi saranno citate. Imperocchè noi non ci serviremo mai della parola usucapione, per la ragione, che secondo la nostra maniera di parlare, la parola prescrizione significa egualmente la maniera di acquistare il dominio delle cose, e quella di acquistare o di perdere ogni sorte di dritti per effetto del tempo.

Oltre alle differenti specie di prescrizioni stabi-

(1) *V. l. un. C. de usucap. transf. inst. de usucap.*

bilite dal dritto romano, delle quali abbiam parlato quì sopra, in Francia vi sono altre prescrizioni stabilite dalle ordinanze o da alcune consuetudini, che ne hanno regolato il tempo; e cade quì acconcio di unire anche queste alle altre sorte di prescrizioni, di cui si è parlato.

L'azione del retratto lineale, stabilito generalmente in tutto il regno da un'ordinanza del mese di novembre del 1581, ed in particolare da molte consuetudini, si prescrive dopo il corso di un anno, in vigore di dette ordinanze e delle dette consuetudini.

Le rescissioni e le restituzioni *in integrum* si prescrivono per il decennio; secondo l'ordinanza del 1510, artic. 46, e l'altra ordinanza del 1535, cap. 8. artic. 30, conforme avvertiremo nella preparazione della sezione prima, al titolo delle rescissioni.

Le azioni per i salarj de'famigliari restano prescritte dentro un anno, in vigore dell'ordinanza del 1510, artic. 67. Vi sono poi alcune consuetudini di alcuni paesi, ch'estendono questa prescrizione di un anno anche a'salarj de'medici e de'chirurgi, ed ai crediti degli speziali.

I crediti de' mercanti che vendono a minuto, e le mercedi degli artigiani si prescrivono per il decorso dei sei mesi, secondo l'ordinanza del 1539, articolo 19.

Le istanze che si è tralasciato di proseguire per tre anni continui, senz'alcun atto giudiziale, rimangono estinte da una prescrizione, che chiamasi *perenzione*. Tale perenzione ha la forza di annullare l'istanza in maniera, che questa

nep-

neppure giovi per interrompere la prescrizione. Se poi l' istanza non fosse ancora prescritta e si volesse proseguirla, devesi ricominciare con una nuova istanza, secondo l' ordinanza del 1563, articolo 25. Questa perenzione ha qualche rapporto con una legge di Giustiniano, il quale ordinò che le istanze non potessero durare più di tre anni (1). La qual legge non deve da noi spiegarsi in questo luogo, non solo perchè in Francia non si osserva, ma perchè ancora tale spiegazione non entra nal piano di questo libro.

SOMMARIO.

1. *Definizione della prescrizione.*
2. *Qual sia l' oggetto della prescrizione, e quale il suo effetto.*
3. *Quando si acquista.*
4. *Il possessore unisce al suo possesso quello del suo autore.*
5. *Caso in cui il possesso di un altro che non è l' autore, giova al possessore.*
6. *Possessi interrotti.*
7. *Intervallo senza possesso apparente.*
8. *Intervallo senza possessore, che non interrompe la prescrizione.*
9. *Quali cose si possano prescrivere.*
10. *Si prescrivono i dritti e le azioni.*
11. *Caso in cui si prescrivono cose che son fuori di commercio.*

12. *Le*

(1) *V. l.* 13. *de judic.*

1. La prescrizione è una maniera di acquistare e di perdere il dritto di proprietà di una cosa, e qualunque altro dritto, per l'effetto del tempo. Quindi un possessore di buona fede acquista la proprietà di un fondo col possesso pacifico per il tempo dalla legge stabilito, e l'antico proprietario ne rimane spogliato, per aver cessato di possederlo o di riclamare dentro questo tempo. Così un creditore perde il suo credito, per aver mancato di domandarlo nel tempo della prescrizione ed il debitore ne rimane discaricato per il lungo silenzio del creditore. Così gli altri dritti si acquistano per un lungo uso e si perdono, se si manca di esercitarli (a).

„ (a) Usucapio est adjectio dominii per continuationem
„ possessionis temporis lege definiti. *l.* 3. *ff. de usurp. &*
„ *usuc.* Vedi l'articolo 9.
„ Longi temporis præscriptio his qui bona fide acce-
„ ptam

„ ptam possessionem, & continuatam, nec interruptam
„ inquietudine litis tenuerunt, solet patrocinari. *l.* 2. *C.*
„ *de presc. long. temp.*

2. Essendo state le prescrizioni stabilite per il bene pubblico, affinchè la proprietà delle cose e gli altri dritti non sieno sempre incerti, colui che ha acquistata la prescrizione non ha bisogno di titolo, perchè la prescrizione equivale al titolo (a).

„ (a) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet
„ cet quarumdam rerum diu & fere semper incerta do-
„ minis essent. *l.* 1. *ff. de usurp. & usuc.* (1).

3. Essendo la prescrizione fondata sulla durata del possesso per il tempo stabilito dalla legge, non si acquista se non dopo spirato questo termine (b).

„ (b) In usucapionibus non a momento ad momentum,
„ sed totum postremum diem computamus. Ideoque qui
„ hora sexta diei Kalendarum Januariarum possidere cœ-
„ pit, hora sexta noctis pridie Kalendas Januarias implet
„ usucapionem. *l.* 6. *& l.* 7. *ff. de usurp. & usuc.* In
„ usucapione ita servatur, ut etiamsi minimo momento
„ novissimi diei possessa sit res, nihilominus repleatur
„ usucapio: nec totus dies exigitur ad explendum consti-
„ tutum tempus. *l.* 15. *ff. de div. temp. presc.* (2).

4. Se

---

(1) Bisogna intendere questo articolo soltanto per le prescrizioni che si possono acquistare senza titolo, e non per quelle di dieci e di venti anni, delle quali si è parlato nella preparazione, e che suppongono un titolo.

(2) Si è tal regola concepita in questi termini generali, *dopo spirato il tempo della prescrizione*, perchè di qualunque maniera s'intenda questo tempo, o che si voglia che la prescrizione finisca nel principio dell'ultimo giorno, o nell'ultimo momento di questo giorno stesso, è sempre vero che deve essere spirato il tempo necessario per prescrivere. Il che si è fatto per evitare di osservare che la prescrizione acquistasi nell'ultimo momento del tempo stabilito per prescrivere, perchè questa espressione sarebbe contraria ai testi citati su questo articolo.

4. Se un possessore muoja prima di aver acquistata la prescrizione, e rimanga il suo erede in possesso, si unisce il tempo del possesso dell' uno e dell' altro, e si acquista la prescrizione dall' erede dopochè, unito insieme il possesso suo e del suo autore, si trova aver durato per il tem-

---

lo. Ma in Francia la prescrizione acquistasi nell' ultimo momento del giorno; ed una domanda fatta nell' ultimo giorno, interrompe la prescrizione; poichè sebbene le prescrizioni siano annoverate fra le cause favorevoli, quando si è acquistata, tuttavia questo favore non arriva ad abbreviare il tempo necessario per ispogliare i proprietarj. E ciò che può impedire la prescrizione prima che siasi acquistata, deve essere favorevolmente ammesso, per istabilire il padrone nel suo diritto. Quindi è giusto di ammettere una domanda per interrompere la prescrizione, purchè non ne sia spirato ancora l' ultimo momento, secondo la regola che si osservava nel diritto romano, per quelle sorti di azioni che chiamavansi temporanee, ove la prescrizione non aveva il suo effetto, se non dopo spirato l' ultimo momento. *In omnibus temporalibus actionibus nisi novissimus totus dies compleatur, non finit obligationem L. 6. ff. de obl. & action.* Il che si osserva parimenti come si osserva in Francia, per contare il tempo della minorità, la quale non finiva se non nell' ultimo momento dell' età di 25. anni, come dirassi nell' articolo 20. della sezione 2. delle rescissioni. Finalmente se si ricercano 10., 20., 30., anni per una prescrizione, gli anni debbono intendersi secondo il calcolo ordinario che comprende tutt' i momenti di tutt' i giorni necessarj per formar l' anno, e questo calcolo è particolarmente giusto nelle prescrizioni che una legge chiama odiose. *L. ult. C. de ann. excep. V. l. 2. ff. de divers. temp. præscr.* Al che si può aggiungere che i testi citati su questo articolo non parlano di ogni sorte di prescrizione indistintamente, ma solamente dell' usucapione, e che perciò non debbono estendersi alle prescrizioni le quali abbiamo confuse con l' usucapione. V. la differenza fra l' usucapione e la prescrizione nella fine della preparazione di questa sezione.

tempo legale della prescrizione. Lo stesso avviene del possesso del compratore unito a quello del venditore al quale succede, e del donatario e del donante, del legatario e del testatore, e così di tutti quelli che posseggono successivamente, con subentrare l' uno nel diritto dell' altro (a).

„ (a) Plane tribuuntur (accessiones possessionum) his „ qui in locum aliorum succedunt, sive ex contractu, „ sive voluntate. Heredibus enim, & his qui successo- „ rum loco habentur, datur accessio testatoris. *l.* 14. §. „ 1. *ff. de div. temp. præsc.* Emptori tempus venditoris „ ad usucapionem precedit. *l.* 2. §. 20. *ff. pro emptore.* „ *l.* 79. §. 1. *ff. de contr. empt.*

„ Legatario dandam accessionem ejus temporis quo fuit „ apud testatorem, sciendum est. *l.* 13. §. 10. *ff. de acq.* „ *vel amitt. poss.* Sed & is cui res donata est, accessione „ utetur ex persona ejus qui donavit. *l.* 33. §. 11. *ff. eod.* „ *l.* 11. *C. de prescr. long. temp.*

5. Il possesso non solo si continua fra due possessori, de' quali l'uno riceve il dritto dell'altro; ma può anche avvenire che si acquisti la prescrizione da un possessore, unendo al suo possesso quello di un'altra persona, dalla quale non ha ricevuto il suo dritto. Per esempio, se un erede possiede per qualche tempo una cosa legata ad un' altra persona, prima di fargliene la tradizione, sia che si aspetti l' evento di una condizione del legato, sia per semplice mora, il tempo di questo possesso servirà per la prescrizione a questo legatario, sebbene non abbia ricevuto il suo diritto dall' erede (b). Imperocchè

„ (b) An heredis possessio accedat (legatario) videa- „ mus: & puto, sive pure, sive sub conditione fuerit „ relictum, dicendum esse id temporis quo heres posse- „ dit, ante existentem conditionem, vel restitutionem „ rei, legatario proficere. *l.* 13. §. 10. *ff. de acq. vel amit.* „ *poss.*

il

il possesso dell'erede che rappresenta il testatore; è considerato come il possesso del testatore stesso. Perciò ne'casi simili, bisogna con una equità dettata dalle circostanze, giudicare se possano essere uniti i possessi di diverse persone (a).

„ (a) De acceſſionibus poſſeſſionum nihil in perpetuum, „ neque generaliter definire poſſumus: conſiſtunt enim in „ ſola æquitate. *l.* 14. *ff. de diverſ. temp. præſcr.*

6. I possessi di varj possessori, che succedono l'uno all'altro, non si uniscono se non ne' casi, in cui continuano senza interrompimento. Ma se vi è qualche intervallo di altro possesso di una terza persona, che abbia interrotto questi possessi, saranno per l'ultimo possessore inutili quelli che avevano preceduto questo interrompimento. Perchè la prescrizione non acquistasi se non con un possesso continuato, e pacifico per tutto il tempo stabilito a prescrivere (b).

„ (b) Acceſſio poſſeſſionis fit non ſolum temporis quod „ apud eum fuit, unde is emit; ſed & qui ei vendidit, „ unde tu emiſti. Sed ſi medius aliquis de auctoribus non „ poſſederit, præcedentium auctorum poſſeſſio non pro- „ derit, quia conjuncta non eſt. *l.* 15. §. 1. *ff. de div.* „ *temp. præſcr.* Poſſeſſio teſtatoris ita heredi procedit, ſi „ medio tempore a nullo poſſeſſa eſt. *l.* 20. *ff. de uſurp.* „ *& uſuc.* (1).

7. Gl'

---

(1) Ma ſe queſto interrompimento foſſe accaduto per qualche uſurpazione o per un litigio ingiuſto; come ſe una terza perſona aveſſe evitto uno di queſti poſſeſſori con un falſo titolo, con una ſentenza, che poi in grado di appellazione foſſe ſtata rivocata, non ſarebbe egli giuſto non ſolo di unire i poſſeſſi, ma ancora di avere a calcolo il tempo di queſta turbativa? Imperocchè la turbativa non eſſendo provenuta per parte di colui che muove il nuovo litigio, ſarebbe ſenza effetto, ed il poſſeſſore avrebbe conſervato il ſuo diritto, durante un interrompimento che ſi trovaſſe non eſſere ſta-
to

7. Gl'intervalli ne'quali il possessore cessa di esercitare il suo possesso, non lo interrompono, nè impediscono ch'egli non continui la sua prescrizione. In conseguenza quando un possessore o perchè è stato assente o per indolenza cessa di coltivare il suo fondo, egli non perde il suo possesso; e non solo unisce i tempi dell'esercizio attuale del suo dritto, ma vi aggiunge ancora l'intarvalle in cui aveva cessato di esercitarlo (a).

„ (a) Licet possessio nudo animo acquiri non possit, „ tamen solo animo retineri potest. Si ergo prædiorum „ desertam possessionem, non derelinquendi affectione, „ transacto tempore non coluisti, sed metus necessitate „ culturam eorum distulisti, præjudicium tibi ex transmis- „ si temporis injuria, generari non potest. *l.* 4. *C. de* „ *acq. & ret. poss.* V. l'articolo 24. della sezione 2.

8. Può avvenire che vi sia un intervallo senza possessore, e che non interrompa la prescrizione. Così quando un erede o che fosse assente o che ignorasse il suo diritto, non entra nel possesso de' beni se non qualche tempo dopo ch' è stato chiamato alla successione, non lascierà di unire al suo possesso quello del defunto, ed anche il tempo di questo intervallo fra l'adizione dell' eredità ed il possesso, poichè i beni son conser-

---

to che un ingiusto litigio, e che non lo ha impedito di rimaner sempre padrone, coll' intenzione di possedere ciò di cui il possesso gli dava diritto, e che ha la sua condizione uguale a quella di un possessore spogliato per forza del suo possesso, il quale non lascia di essere considerato come possessore. Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde haberi debet ac si possideret cum interdicto de vi recuperandæ possessionis facultatem habeat. *l.* 17. *ff. de acq. vel amitt. poss.* V. l' articolo 24. della sezione 2.

servati al futuro erede, e son come posseduti dall' eredità stessa che fa le veci di padrone (a).

„ (a) Hæreditas dominæ locum obtinet: & recte dice- „ tur heredi quoque competere (interdictum) & cæteris „ successoribus, sive antequam successerit, sive postea „ aliquid si vi, aut clam admissum. *l.* 13. §. 5. *in ff. quod* „ *vi aut clam.*

„ Vacuum tempus quod ante aditam hereditatem, vel „ post aditam intercessit, ad usucapionem heredi proce- „ dit. *l.* 31. §. 5. *ff. de usurp. & usuc.*

9. Si possono colla prescrizione acquistare tutte le cose che sono in commercio, e di cui si può avere la proprietàà (1); quando però la legge non vi metta qualche eccezione, come vedrassi nella sezione quinta.

10. L' uso della prescrizione non solo è di conferir la proprietà a coloro che hanno prescritto mediante il possesso, e di spogliare i proprietarj che hanno lasciato di prescrivere; ma nelle prescrizioni, in cui non è necessario il possesso, vi è quello di annullare i diritti e le azioni che si è cessato di esercitare, per un tempo sufficiente a prescrivere. Così un creditore perde il suo credito, se non lo domanda, sebbene i debitori nulla posseggono; e perdon tutt'i diritti e le azioni, se si cessa di esercitarli per il tempo legale (b).

„ (b) Sicut in rem speciales, ita de universitate, ac „ personales actiones ultra triginta annorum spatium mi- „ nime protendantur. Sed si qua res, vel jus aliquod „ postuletur, vel persona qualicumque actione vel perse- „ cutione pulsetur, nihilominus erit agenti triginta an- „ norum præscriptio metuenda. *l.* 3. *C. de præsc.* 30. *vel* „ 40. *ann.*

11. Si

(1) Questa è una conseguenza delle regole spiegate ne' due primi articoli.

11. Si possono colla prescrizione acquistare o perdere certe cose che non sono in commercio, e che si acquistano per concomitanza con altre di cui può aversi la proprietà. Perciò colui che acquista una terra cui è annesso un diritto di padronato, o un palazzo che contiene una cappella per l'uso del padrone, può prescrivere questo diritto di padronato e l'uso di questa cappella (a).

„ (a) Quædam quæ non possunt sola alienari, per uni„ versitatem transeunt: ut fundus dotalis ad heredem, „ & res cujus aliquis commercium non habet. Nam etsi „ ei legari non possit, tamen heres institutus dominus „ ejus efficitur. *l.* 62. *ff. de acq. rer. dom.* (1).

12. Le servitù si acquistano e si perdono colla prescrizione (2).

13. Per acquistare la prescrizione bisogna che si sia posseduto di buona fede, cioè che si sia creduto di avere una giusta causa di possedere, e che si sia ignorato di possedere una cosa altrui. Questa buona fede sempre si presume in ogni possessore, se non si prova ch'egli abbia posseduto di mala fede (b). Ma sebbene la buo-na

„ (b) Bonæ fidei emptor esse videtur qui ignoravit eam „ rem alienam esse, aut putavit eum qui vendidit jus „ vendendi habere, puta procuratorem, aut tutorem, *l.* „ 109. *ff. de verb. sig.*

„ Non procedit ejus usucapio, qui non bona fide vi„ deatur possidere. *l.* 32. §. 1. *ff. de usurp. & usuc.*

„ His usucapio non competit, qui mala fide possident, „ §. 2. *inst. de usuc. & long. temp. præsc.* V. l'artic. 1. „ della sez. 4. del titolo delle prove.

(1) Sebbene questo testo non abbia un preciso rapporto co' diritti di cui parlasi in questo articolo, tuttavia vi si può applicare.

(2) V. l'artic. 23. della sez. 1. delle servitù, e la nota che vi è stata fatta, e l'artic. 6. ed i seguenti della sezione 6. del medesimo titolo.

na fede sia una giusta causa che dà il diritto di prescrivere, non sempre basta da se sola, e si ricerca di più che la prescrizione non sia impedita da alcune cause che saranno spiegate nella sezione seguente (a).

„ (a) Ubi lex inhibet usucapionem, bona fides possidenti nihil prodest. *l.* 24. *ff. de usurp. & usuc.*

14. Bastando il possesso unito alla buona fede per prescrivere le cose soggette alla prescrizione, e stando in luogo di titolo, qualora non ve ne sieno altri, il possessore che ha prescritto, tanto se ignora l'origine e la causa del suo possesso, quanto se avendo avuto un titolo non possa verificarlo, sarà mantenuto contro l'antico proprietario che mostra la verità del suo titolo. Nella maniera stessa che il debitore il quale ha prescritto il debito, non ha bisogno di mostrar la ricevuta per esser assoluto dalla domanda del creditore; poichè la prescrizione annulla i titoli de' proprietarj e de' creditori; e questi debbono imputare a loro stessi di aver trascurato i loro diritti per sì lungo tempo (b).

„ (b) Bono publico usucapio introducta est, ne scilicet quarumdam rerum diu & fere sempre incerta dominia essent. Cum sufficeret dominis ad inquirendas res suas statuti temporis spatium. *l.* 1. *ff. de usurp. & usucap.*

„ In rem speciales actiones ultra triginta annorum spatium minime protendantur. *l.* 3. *C. de præsc.* 30. *vel* 46. *ann.* V. l' artic. 9. (1).

15. Ne'

---

(1) Bisogna osservare che quel che si è detto in questo articolo, cioè che prescrivere non è necessario avere un titolo, deve intendersi in maniera che non si confonda la giurisprudenza delle provincie, dove non vi è che la prescrizione di trent' anni, la quale non richiede tito-

15. Ne' luoghi e ne' casi in cui la prescrizione suppone un titolo che bisogna verificare, se chi ha prescritto ha perduto questa carta, sarà sempre

---

titolo, e quella delle provincie dove si distingue secondo il diritto romano questa prescrizione di 30. anni, da quella di 10. e di 20. anni, che suppone un titolo, come si è osservato nella preparazione di questa sezione.

Bisogna ancora osservare che non si è compreso in quest' articolo il caso in cui il possessore non avesse avuto mai titolo, perchè non si può supporre un possesso di buona fede che non sia stato preceduto da qualche titolo, vale a dire, che non abbia avuto qualche giusto fondamento nella sua origine, e qualche causa legittima che dasse il diritto di possedere, quantunque non ne rimanga alcun atto o altra prova; altrimente si possederebbe di mala fede. E colui ancora che si fosse messo in possesso di un fondo vacante, come sarebbe un podere di una successione abbandonata, o un fondo il cui padrone fosse per lungo tempo assente, sarebbe un possessore di mala fede, non potendo ignorare di aver usurpato una proprietà altrui. Fundi alieni potest aliquis sine vi nancisci possessionem, quæ vel ex negligentia domini vacet, vel quia dominus sine successore decesserit, vel longo tempore absuerit. Quam rem ipse quidem non potest usucapere, quia intelligit alienum se possidere, & ob id mala fide possidet. *l.* 37. §. 1. & *l.* 38. *ff. de usurp. & usuc.* Ridiculum etenim est dicere, vel audire, quod per ignorantiam alienam rem aliquis quasi propriam occupaverit. *l. ult. C. unde vi*.

Ma ancorchè un tal possessore sia nella medesima condizione dell' usurpatore, sancimus talem possessorem (qui vacuam possessionem absentium sine judiciali sententia detinuit) ut prædonem intelligi. *d. l. ult. C. unde vi*: Se ha posseduto per trent' anni, col quale possesso acquistasi la prescrizione senza titolo, questa legge medesima, e l'altra legge 8. §. 1. C. *de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.* ed anche la legge 1. §. 1. C. *de ann. except.* vogliono che dopo questo lungo tempo non possa essere più turbato, non ostante la sua mala fede. Il che non significa che queste leggi assicurino la coscienza di questo possessore, ma solamente che la legge vieta che dopo un sì lungo tempo si molestino i possessori, nè si obblighino a

 ve-

pre mantenuto nel possesso, purchè abbia prove della verità del titolo che ha perduto (a).

„ (a) Longi temporis possessione munitis, instrumento-
„ rum amissio nihil juris aufert. Nec diuturnitate pos-
„ sessionis partam securitatem, maleficium alterius tur-
„ bare potest. *l.* 7. *C. De præscr. long. temp.*

16. La buona fede necessaria per acquistar la prescrizione non si considera se non nella persona di colui che ha posseduto, nè deve nuocergli la mala fede del suo autore. Perciò chi crede che il suo venditore sia il padrone della cosa venduta, non lascia di prescrivere, sebbene il venditore fosse un usurpatore (b).

„ (b) Si (malæ fidei possessor) alii bona fide accipien-
„ ti tradiderit; poterit ei longa possessione res acquiri,
„ §. 7. *inst. de usucap.* De autoris dolo exceptio emptori
„ non objicitur. *l.* 4. §. 17. *ff. de dol. mal. & met. exc.* V.
„ l'artic. 3. della sez. 3. e quì appresso gli articoli 18.
„ e 19.

„ Quoniam omne quod non est ex fide, peccatum est,
„ synodali judicio definimus, ut nulla valeat absque bo-
„ na fide præscriptio tam canonica, quam civilis. Cum
„ generaliter sit omni constitutioni, atque consuetudini
„ derogandum, quæ absque mortali peccato non potest
„ observari. Unde oportet, ut qui præscribit, in nulla
„ temporis parte rei habeat conscientiam alienæ. *C. ult.*
„ *extrav. de prescr.*

17. Per una conseguenza della regola spiega-
ta

---

verificare i loro titoli, o a mostrare l'origine del loro possesso; perchè il pretesto della ricerca de' possessori di mala fede, turberebbe il riposo de' legittimi possessori. Ma per ciò che riguarda la coscienza, è certo che il lungo tempo non mette in sicurezza i possessori di mala fede, e che al contrario il loro lungo possesso non è se non una continuazione della loro ingiustizia. Il diritto canonico non permette che un possessore di mala fede possa prescrivere, per quanto sia stato lungo il possesso. Possessor malæ fidei ullo tempore non præscribit. *Reg.* 2. *de reg. jur. in* 6.

ta nell' articolo precedente può accadere, che di due possessori di due parti di un fondo usurpato, uno sia mantenuto nel possesso in virtù della prescrizione, ed all'altro sia inutile il possesso del medesimo tempo. Per esempio, se un possessore di mala fede vende la metà di un fondo usurpato, riserbandosi l'altra, e se il compratore di questa metà l'abbia posseduta di buona fede per tutto il tempo della prescrizione, ed il venditore parimente abbia posseduto l'altra metà per lo stesso tempo, voglia poi il proprietario ricuperare il suo fondo, ed agisca contro questi due possessori, il compratore di questa metà sarà mantenuto nel possesso per l'effetto della sua buona fede, e 'l proprietario potrà ricuperare soltanto l'altra metà contro l'usurpatore, la cui mala fede avrà impedita le prescrizione (a).

„ (a) Si partem possessionis malæ fidei possessor vendidit, id quidem quod ab ipso tenetur, omnino cum „ aractibus recipi potest. Portio autem quæ distracta est, „ ita demum recte petitur a possidente, si sciens aliena „ comparavit, vel bona fide emptor nondum implevit usu„ capionem. *l.* 5. *C. de usuc. pro empt.* V. gli articoli 9. „ e 10. della sez. 5.

18. Sotto la regola spiegata nell'articolo XVI non bisogna comprendere l'erede che di buona fede entra in possesso de' beni della successione, poichè essendo questo un successore universale, che riceve tutti i diritti del defunto, e che si obbliga a tutti i suoi pesi, è parimente tenuto al suo fatto. Quindi sebbene l'erede ignori il vizio del possesso del defunto che aveva posseduto di mala fede; tuttavia non potrà prescrivere ciò che questi aveva usurpato (b).

„ (b) Cum hæres in jus omne defuncti succedit, igno-

„ ratione sua defuncti vitia non excludit. *l. 11. ff. de divers. temp. præsc.* Usucapere (hæres) non poterit, quod „ defunctus non potuit. Idem juris est cum de longa „ possessione quæritur. Neque enim recte defendetur, „ cum exordium ei bonæ fidei ratio non tueatur. *D. l. 4. V. l. 3. §. 15. ff. de usurp. & usuc. l. ult. C. comm. de usuc.* Vitia possessionum a majoribus contracta perdurant & successorem auctoris sui culpa comitatur. *l. 11. C. de acq. & ret. poss.* (1).

19. I legatarj ed i donatarj non sono tenuti come l'erede al fatto de' testatorj, e de' donanti, perchè non succedono a tutti i loro diritti, e perchè non sono tenuti a tutti i loro pesi. E se di buona fede hanno ricevuto ciò ch'è stato loro legato o donato, quantunque il testatore o il

(1) Ma se l'erede di chi ha acquistato di buona fede sa che la cosa apparteneva ad un altro, la sua mala fede essendo ben provata, non impedirà forse la prescrizione? Trovasi in alcune leggi, che se il defonto ha comprato di buona fede, il suo erede prescriverà, quantunque sappia che la cosa apparteneva ad un altro, e non al venditore. " Si defunctus bona fide emerit, usucapietur res, quamvis heres scit alienam esse „. *L. 2. §. 19. ff. pro emptore. L. 1. C. de usur.* Un' altra legge vi fa questa distinzione, che se il defonto non avesse cominciato a possedere, e la tradizione di ciò che aveva comprato fosse stata fatta all' erede, il quale sa che la cosa non apparteneva al venditore, non prescriverà, perchè si ravvisa la mala fede nel principio della prescrizione. Ma se la tradizione fosse stata fatta al defonto, ed avesse egli posseduto di buona fede, questo possesso continuato nella persona dell' erede, gli farà acquistare la prescrizione, quantunque sappia che la cosa non era del venditore. " Heres ejus qui bona fide rem emit, usu non capiet sciens alienam, si modo ipsi possessio tradita sit: continuatione vero non impedietur heredis scientia „. *L. 43. ff. de usurp. & usuc.* Dalla nota che si è fatta sull' articolo 14. si può giudicare che se la mala fede di questo erede fosse ben provata, non dovrebbe la buona fede del defonto giustificare il suo possesso.

il donante avessero posseduto di mala fede, tuttavia non lasceranno di prescrivere, se posseggono pacificamente per tutto il tempo legale (a).

„ (a) An vitium auctoris, vel donatoris, ejusve qui
„ mihi rem legavit, mihi noceat, si forte auctor meus
„ justum initium possidendi non habuit, videndum est.
„ Et puto neque nocere, neque prodesse. Nam denique
„ & usucapere possum, quod auctor meus usucapere non
„ potuit. *l.* 5. *ff. de divers. temp. præsc.* V. l' articolo
„ 17. (1).

20. Il

---

(1) Non bisogna intendere questo articolo per i donatarj e legatarj universali, o di una porzione dell' eredità, che stanno in luogo di eredi, ma per i donatarj e legatarj particolari di una data cosa.

Sebbene i legatarj ed i donatarj particolari di una data cosa non sieno tenuti del pari che l' erede al fatto del testatore e del donante, nondimeno acquistando con un titolo lucroso, il quale distingue la loro condizione da quella di un compratore o di altro che acquista con titolo oneroso, si può dubitare, se la regola spiegata in quest' articolo possa metterli al coperto anche riguardo alla coscienza, assicurando loro il possesso. E se si suppone, per esempio, che colui il quale avesse usurpato un fondo ad un povero, ne abbia fatto un legato o una donazione ad una persona ricca, la quale dopo avere acquistata la prescrizione, ignorando il vizio dell' acquisto del suo autore, venga poi a scoprire l' usurpazione; questo legatario o donatario potrà far uso del diritto che la legge gli dà, per ritenere questo fondo che a lui sarà superfluo, e che sarebbe sì necessario a quello che il suo benefattore ne aveva ingiustamente spogliato. Se all' incontro si suppone che il legatario fosse un povero, e che quelli a' quali potesse ritornare il fondo fossero persone ricche, la sua buona fede sembrerebbe una giusta causa di far uso in coscienza del dritto che la legge dà indistintamente a tutti i legatarj.

Riguardando questa quistione la coscienza, e per tal ragione non entrando nel soggetto di questo libro, non ci fermeremo di vantaggio ad esaminarla, ed osserveremo solamente, che le quistioni di tal natura, nelle quali trattasi di esaminare in coscienza l' uso che un possessore può fare della prescrizione acquistata, nei ca-

so

20. Il debitore di una rendita o di un interesse o di altre cose che si pagano annualmente, può prescrivere un canone annuo, se non gli è stata fatta la domanda nel tempo stabilito dalla legge, contando dal giorno ch' era scorso, ancorchè non potesse prescrivere la sorte principale. Perciò quelli che debbono diritti imprescrittibili, come sono i censi in alcune provincie, possono prescriverne gl'interessi decorsi, se non sono domandati nel tempo in cui si acquista la prescrizione, e ciascuna annata si prescrive secondo il il tempo stabilito (a).

,, (a) In his etiam promiſſionibus, vel legatis, vel aliis ,, obligationibus quæ donationem per ſingulos annos, vel ,, menſes, aut aliquod ſingulare tempus continent, tem- ,, pora memoratarum præſcriptionum, non ab exordio ,, talis obligationis, ſed ab initio cujuſque anni, vel ,, menſis, vel alterius ſingularis temporis, computari ,, manifeſtum eſt: nulla ſcilicet danda licentia vel ei, ,, qui jure emphyteutico rem aliquam per quadraginta ,, vel quoſcumque alios annos detinuerit, dicendi ex tran- ,, ſacto tempore dominium ſibi in iisdem rebus quæſitum ,, eſſe, cum in eodem ſtatu ſemper manere datas jure ,, emphyteutico res oporteat. *l.* 7. §. *ult. C. de præſc.* 30. ,, *vel* 40. *ann.*

21. Siccome la prescrizione si acquista col possesso, e siccome si può possedere per mezzo di altre persone; così può taluno prescrivere non solo

---

ſo in cui qualche dovere può far dubitare ſe biſogna ſervirſene, debbono deciderſi collo ſpirito della legge evangelica, e coll' uſo che quella può permettere della legge delle preſcrizioni. Poichè queſta legge eſsendo ſtata fatta ſoltanto per il bene pubblico, e per motivi che ſi ſono ſpiegati, non entra nel ſecreto de' doveri di coſcienza, i quali poſsono rendere illecito l' uſo della preſcrizione. Ed in ciò deve ognuno prender per regola lo ſpirito della legge evangelica ,, da cui dipende il buon uſo di tutte le altre.

solo con possedere da per se stesso, ma eziandio possedendo per mezzo di altre persone, come per mezzo di un affittuario, di un inquilino, di un depositario, di un usufruttuario, di un tutore, di un curatore, di un procuratore (1).

SEZIONE V. (*)

SOMMARIO.

1. *Non si dà prescrizione senza possesso.*
2. *Definizione dell' interrompimento.*
3. *Se il possesso del venditore giovi sempre al compratore.*
5. *Se il possesso di chi ha comprato* cum pacto redimendi, *giovi al venditore.*
5. *Se chi possiede, vende o loca al proprietario, il possesso di questo proprietario possa servire per acquistar la prescrizione contro di lui.*
6. *Se il possesso possa conservarsi per mezzo di chi non possiede in nostro nome.*
7. *Se chi tiene una cosa a titolo di pegno, possa prescrivere.*
8. *Se abbia luogo la prescrizione per i beni di un terzo possessore, compresi erroneamente in una divisione.*
6. *Si può prescrivere in virtù di una transazione.*
10. *Il donatario può prescrivere, sebbene il donante non sia proprietario.*

11. *Se*

(1) V. gli artic. 8. e 9. della sez. 1.
(*) Tutta la presente sezione è un' addizione di M. de Jouy.

11. *Se si possa prescrivere quando si possiede come crede di una persona che si credeva morta, e che intanto vive.*
12. *Se si possa prescrivere la superficie senza il suolo.*

1. Per poter proporre la prescrizione contro il proprietario, bisogna aver posseduto per il tempo stabilito dalla legge. Non si dà prescrizione senza possesso (a).

„ (a) Sine possessione usucapio contingere non potest,
„ *l. fine 25. ff. de usurp. & usuc.*

2. Il possesso può produrre la prescrizione soltanto quando non è stato interrotto (1). Distinguonsi due specie d'interrompimenti, uno civile, l'altro naturale. L'interrompimento civile avviene nel caso di una domanda giudiziale; l'interrompimento naturale ha luogo quando il possessore è turbato dal suo possesso per una violenza o per altra via di fatto. Fra le due specie d'interrompimenti vi è questa differenza, che l'interrompimento civile non può servire se non a colui che vien turbato dal possesso; il naturale serve a tutti quelli che possono avervi interesse, quand'anche l'interrompimento venisse per parte di una persona che potesse avere qualche diritto al fondo (b).

„ (b) Naturaliter interrumpitur possessio, cum quis de
„ possessione vi dejicitur, vel alicui res eripitur, quo
„ casu non adversus eum tantum qui eripit, interrumpi-
„ tur

(1) V. gli articoli 113., 114., e 118. della consuetudine di Parigi.

„ tur possessio, sed adversus omnes: nec eo casu quicquam
„ interest is qui usurpaverit dominus sit necne. *l. natu-*
„ *raliter* 3. *ff. de usurp. & usuc.*

3. Non è necessario che un compratore; per proporre la prescrizione, abbia posseduto per tutto il tempo richiesto dalla legge per acquistare la prescrizione, ma può servirsi del possesso del suo venditore. Tuttavia bisogna osservare che il compratore non può profittare del possesso del venditore se non per il tempo anteriore alla vendita: se dopo la vendita avesse il venditore acquistato un nuovo possesso, questo possesso sarebbe inutile al compratore (a).

„ (a) Id tempus venditionis prodest emptori, quo an-
„ tequam venderet possedit; nam si postea nactus est pos-
„ sessionem venditor, hæc possessio emptori non proficiet,
„ *l. id tempus* 14., *in principio*, *ff. de usurp. & usuc.*

4. Quando si è fatta una vendita *cum pacto redimendi*, o il contratto di vendita si è risoluto per non essersi pagato il prezzo, o per qualche causa simile, il possesso del compratore giova al venditore ch'è tornato nel possesso del fondo venduto (b).

„ (b) Si hominem emisti, ut si aliqua conditio exti-
„ tisset, inemptus fieret, & is tibi traditus est, & po-
„ stea conditio emptionem resolvit, tempus quo apud
„ emptorem fuit, accedere venditori debere existimo:
„ quoniam a genere retroacta venditio esset redhibitio-
„ ni similis, in qua non dubito tempus ejus qui redhi-
„ buerit venditori accessurum, quoniam ea venditio pro-
„ prie dici non potest. *l. si hominem* 19., *ff. de usurp. &*
„ *usuc.*

5. Se il possessore di un fondo lo affitti al proprietario, il possesso del proprietario non deve impedire la prescrizione, ed il tempo ancora di questo possesso del proprietario deve servire per la prescrizione; perchè in tal caso il proprieta-

tario non possiede come proprietario, ma come affittuario, cioè in nome di colui che glie lo ha affittato. Lo stesso, deve essere nel caso di una vendita fatta al proprietario, il quale non può sostenere che avendo acquistato il suo fondo, ed avendo posseduto dopo l'acquisto per un tempo sufficiente a prescrivere, possa dispensarsi dal pagare al venditore il prezzo della compra, o possa ripetere il prezzo che ha pagato. Il possesso del proprietario forma un titolo contro lui stesso: poichè il proprietario non ha in questo caso posseduto in virtù del suo antico titolo di proprietà, ma in virtù della vendita che gli è stata fatta. Noi non dobbiamo adottare quelle vane sottigliezze de' romani, che pretendevano che la vendita e la locazione fatta al proprietario del suo fondo erano inutili (a).

„ (a) Ei a quo fundum pro herede diutius poſſidendo „ uſucapturus eram, locavi eum, an nullius momenti „ cum locationem exiſtimes quæro: quod ſi nullius mo„ menti exiſtimas, an durare nihilominus uſucapionem „ ejus fundi putes; item, quæro ſi eidem vendidero „ eum fundum, quid de his cauſis de quibus ſupra quæ„ ſii exiſtimes: reſpondit, ſi is qui pro herede fundum „ poſſidebat domino eum locavit, nullius momenti lo„ catio eſt, quia dominus ſuam rem conduxiſſet; ſequi„ tur ergo ut ne poſſeſſionem quidem locator retinuerit: „ ideoque longi temporis præſcriptio non durabit: in „ venditione idem juris eſt quod in locatione, ut emptio „ ſuæ rei conſiſtere non poſſit. *l. ei* 21., *ff. de uſurp. &* „ *uſuc.*

6. Sembra che non possiamo conservare il possesso se non quando continuano a possedere noi stessi, o quando una terza persona possiede in nostro nome. Nondimeno vi sono alcuni casi, in cui il proprietario di un fondo può va-

lersi

lersi del possesso di una terza persona, la quale non possiede in nome di questo proprietario. Per esempio, se uno compra una terra, e dopo l'acquisto gode di un dritto dipendente da questa terra, ed in progresso di tempo il proprietario evince il compratore, il possesso del compratore giova al proprietario (a).

„ (a) Qui fundum alienum bona fide emit itinere quod
„ ei fundo debetur usus est; retinetur id jus itineris,
„ atque etiam si precario aut vi dejecto domino possidet;
„ fundus enim qualiter se habeat; ita cum in suo habitu
„ possessus est; jus non deperit, neque refert juste necne
„ possideat qui talem eum possidet. *l. qui fundum* 12; *ff.*
„ *quemad. servit. ann.*

7. Chi ritiene un fondo in pegno non può prescrivere; perchè il suo titolo riclama sempre in favore di colui, dal quale ha ricevuto il fondo a titolo di pegno (b). Il suo possesso però giova a colui che glie l'ha dato.

„ (b) Pignori rem acceptam usu non capimus, quia
„ pro alieno possidemus. *l. pignori* 13., *ff. de usurp. &*
„ *usuc.*

8. Quando nella divisione de' beni di una eredità vi sono stati compresi beni che non entravano in questa successione, e ciò si è fatto di buona fede, deve aver luogo la prescrizione (c).

(c) Si per errorem de alienis fundis quasi de commu-
„ nibus ujdicio communi dividundo accepto, ex adjudi-
„ catione possidere cœperint, longo tempore capere pos-
„ sum. *l. si per errorem* 17., *ff. de usurp. & usuc.*

9. La transazione è uno di quegli atti che le leggi chiamano giusto titolo, ed in virtù de' quali si può prescrivere (d).

„ (d) Ex causa transactionis habentes justam causam pos-
„ sessionis, usucapere possunt. *l. ex causa* 8., *C. de usuc.*
„ *pro empt. vel transact.*

10. Il donatario di un fondo; il cui donante

non

non era proprietario, può acquistare la prescrizione se ha posseduto per tutto il tempo stabilito dalla legge (a).

(a) Sive fuerit dominus qui tibi loca de quibus supplicasti donavit, sive a non domino bona fide donata suscepisti, eaque usucapisti, auferri tibi quod jure quæsitum est non potest. *l. sive prima C. de usucapione pro donat.*

11. Chi si è messo in possesso in qualità di erede di una persona che credeva morta, non può far del suo possesso un titolo, per opporre la prescrizione al vero proprietario (b).

,, (b) Opinione falsa mortis pro herede possessio rerum ,, absentis procedere non potest. *l. opinione* 3., *C. de usuc.* ,, *pro her.*

12. Non può prescriversi la superficie senza il suolo, conforme il suolo non si può prescrivere senza la superficie. Perciò, se non si può prescrivere il suolo, non potrà aver luogo la prescrizione per la superficie, e *vice verso* (c).

,, (c) Numquam superficies sine solo capi longo tempore potest. *l. nunquam* 16., *ff. de usurp. & usuc.*

,, Si solum usucapi non poterit, nec superficies usucapietur. *l. si solum* 39., *ff. eod.*

SEZIONE VI.

Delle cause che impediscono la prescrizione.

SOMMARIO.

1. *Cause che fanno cessare la prescrizione.*
2. *Quali cose si possono prescrivere.*
3. *Prescrizione de' debiti pagabili entro un dato tempo, oppure condizionati.*
4. *La prescrizione non corre contro i minori.*

5. Se

1. Cessa l'effetto della prescrizione nel caso in cui le leggi la rendono inutile. Il che avviene o per la natura della cosa, o per la qualità di colui contro il quale si allega la prescrizione, o per qualche vizio del possesso, o per l'interrompimento, come si vedrà negli articoli seguenti (1).

2. Essendo la prescrizione una delle maniere di

(1) Quest' articolo risulta da quelli che seguono.

di acquistare la proprietà, non si possono prescrivere se non le cose che sono in commercio, e delle quali si può divenir padrone. Quindi non si possono colla prescrizione acquistare le cose che la natura o il diritto pubblico ha destinato ad un uso comune e pubblico, come la spiaggia necessaria per la navigazione de' fiumi, le mura ed i fossi delle città ed altri luoghi simili. Ne pure si può prescrivere ciò che le leggi rendono imprescrittibile, come è in Francia il patrimonio del re, che non si può acquistare con una prescrizione anche centenaria (a).

,, (a) Usucapionem recipiunt maxime res corporales,
,, exceptis rebus sacris, sanctis, publicis populi romani, & civitatum. *l. 9. ff. de usurp. & usuc. §. 1. inst. eod.* Præscriptio longæ possessionis ad obtinenda loca
,, juris gentium publica, concedi non solet. *l. 45. eod.*

,, Res fisci nostri usucapi non potest. *§. 9. inst. de usucap. l. 2. C. comm. de usuc.*

,, Viam publicam populus non utendo amittere non
,, potest. *l. 2. ff. de via publ.* (1).

3. La

---

(1) Non si sono indistintamente comprese in quest' articolo tutte le cose che appartengono alle città, come si potrebbono credere comprese nel primo de' testi citati su quest' articolo, e vi sono state soltanto messe le cose che sono di uso pubblico. Poichè riguardo alle altre cose che appartengono alle città, alle chiese, agli spedali ed alle comunità, e che per questa ragione sono fuori di commercio, e non possono essere alienate se non per certe cause, e con osservare le formalità prescritte per queste sorte di alienazioni, non sono perciò imprescrittibili, ma si possono prescrivere col tempo stabilito dalle leggi, e dalle consuetudini, i beni ed i diritti delle Chiese, delle città, delle comunità, ed altri. Perciò nel diritto romano queste sorte di beni, e diritti si prescrivono per 40. anni, anche senza titolo. Nullum jus privatum, vel publicum in quacumque causa, vel quacumque persona quod prædictorum quadraginta anno-

3. La prescrizione delle istanze per debiti o di altre cose che son dovute sotto qualche condizione, e che non si possono chiedere se non do-

---

orum extinctum est jugi silentio, moveatur. *l.* 4. *C. de n præsc.* 30. *vel* 40. *ann. l.* 6. *eod.* Jubemus omnes qui in quacumque diœcesi aut quacumque provincia, vel quolibet saltu, vel civitate fundos patrimoniales, vel templorum aut agnotherici, seu revelatorum jugorum, vel cujuscumque juris, per quadraginta jugiter annos (possessione scilicet non solum eorum qui nunc detinent, verum etiam eorum qui antea possederant, computando ex quocumque titulo, vel etiam sine titulo hactenus possederunt:) vel postea per memoratum quadraginta annorum spatium possederint, nullam penitus super dominio memoratorum omnium fundorum, vel locorum, vel domorum a publico actionem, vel molestiam, aut quamlibet inquietudinem formidare. *l. ult. C. de fundis patrim. nov.* 131. *c.* 6. Le sole imposizioni pubbliche su i fondi che si chiamavano *tributa*, *indictiones*, *functiones publicæ*, *civiles canones*, non si potevano prescrivere. *l.* 6. *C. de præscr.* 30. *vel* 40. *ann.*

Non si son messe neppure in questo articolo le cose sacre, perchè sono di una natura diversa da' luoghi specificati nell'articolo, i quali per la loro situazione, e per la necessità del loro uso sono imprescrittibili. Res sacræ, sanctæ, religiosæ, publicæ præscriptionem non habent, ff. 8., 9., 10., inst. de rebus divinis, §. 1. de usucapione rei fisci §. 14. inst. de usucap. tit. C. de rei dom. vel temp. vindic. temp. præscr. Laddove le cose sacre non sono tali di lor natura, ma solo per un'espressa determinazione, perciò possono essere profanate ed alienate, e possono rientrare in commercio. Una chiesa può esser profanata o demolita, e trasferita in un altro luogo. Dalle circostanze bisogna giudicare se un lungo possesso possa bastare per acquistar la proprietà di un luogo che per l'innanzi fosse stato sacro, se vi fosse ragion di presumere un'alienazione legittima, o se il possesso apparisse un'usurpazione. Lo stesso potrebbe avvenire di un luogo pubblico, come di un fosso di città o altro luogo simile, qualora qualche cambiamento avesse rimesso queste cose nel commercio, e le avesse rendute soggette alla prescrizione.

dopo che si è avverata la condizione, non comincia a correre se non dal giorno dell'evento di questa condizione, che ha messa la cosa in istato di essere riscossa. La prescrizione poi de' debiti pagabili entro un dato tempo, non comincia a correre se non dopo scaduto il termine (a).

„ (a) Illud plus quam manifestum est, in omnibus con-
„ tractibus in quibus sub aliqua conditione, vel sub
„ die certa vel incerta stipulationes, & promissiones,
„ vel pacta ponuntur, post conditionis exitum, vel
„ post institutæ diei certæ vel incertæ lapsum, præscri-
„ ptiones triginta, vel quadraginta annorum, quæ per-
„ sonalibus, vel hypothecariis actionibus opponuntur,
„ initium accipiunt. *l.* 7. *§.* 4. *C. de præsc.* 30. *vel*
„ *ann.*

4. Non si può prescrivere contro i minori durante la loro minorità, e la prescrizione non comincia a correre se non dopo la loro maggior età (b): poichè essendo stato dato a' proprietarj il tempo della prescrizione per ricuperare i loro beni ed i loro diritti, questo tempo non corre contro le persone, alle quali le leggi non permettono l'amministrazione de' loro beni.

„ (b) Non est incognitum, id temporis quod in mino-
„ re ætate transmissum est, longi temporis præscriptioni
„ non imputari. Ea enim tunc currere incipit; quando
„ ad majorem ætatem dominus rei pervenerit. *l.* 3. *C.*
„ *quib. non objic. long. tem. præscr.*

5. Se un maggiore abbia un dritto indiviso con un minore, la prescrizione che non avrà potuto decorrere contro quest' ultimo, non avrà effetto nè pure contro il primo. Per esempio, se ad un maggiore e ad un minore è dovuta la servitù del passo per qualche fondo, la qual servitù è loro comune, amendue avendo cessato di far uso di questo diritto per un tempo sufficiente a prescrivere, la servitù che il minore non

avrà

avrà potuto perdere colla prescrizione, si conserverà parimente per il maggiore (a); perchè era dovuta per tutto il fondo, ed avendo il minore il suo diritto indiviso sopra tutto il fondo, non v'era parte alcuna del fondo, in cui non avesse il suo diritto.

„ (a) Si communem fundum ego & pupillus habemus,
„ licet uterque non uteretur, tamen propter pupillum,
„ & ego viam retineo, *l.* 10. *ff. quemadmod. serv. amit-*
„ *t.* (1).

6. La medesima ragione la quale fa che la prescrizione non corra contro i minori, fa che non corra nè pure contro quelli che da una lunga assenza sono impediti di agire. Il che non intendesi solamente di un'assenza per affari pubblici, ma anche di altre assenze cagionate da casi fortuiti, come dalla schiavitù. E se l'assenza non è duratta per tutto il tempo della prescrizione, se ne deduce il tempo dalla sua durata (b). Se poi il diritto che si pretende far perdere all'assente colla prescrizione, lo avesse acquistato nella sua assenza, e senza sua saputa, come un legato, una eredità, o se l'assenza fosse durata per gli ultimi anni della prescrizione, vi sarebbe ancora più ragione per farlo rientrare ne' suoi diritti, poichè si potrebbe imputare di aver lasciato passare questo tempo senza agire.

„ (b) Cum per absentiam tuam eos de quibus quere-
„ ris, in res juris tui iruisse asseveres, teque ob me-
„ den-

(1) V. l'articolo 21. della sezione 1. delle servitù. Ma se il fondo comune fra il maggiore ed il minore fosse stato diviso, la servitù che si sarebbe conservata per la porzione del minore, si perderebbe per quella del maggiore; perchè in questo caso la loro causa non era comune.

„ dendi curam a comitatu nostro discedere non posse pa-
„ lam sit: præfectus prætorio noster, accersitis his quos
„ causa contingit, inter vos cognoscet. *l.* 2. *C. quib. non*
„ *objic. long. tem. præscr.*
„ Si possessio inconcussa sine controversia perseveravit,
„ firmitatem suam teneat objecta præscriptio, quam con-
„ tra absentes, vel reipublicæ causa *vel maxime fortuito*
„ *casu*, nequaquam valere decernimus. *l.* 4. *eod.*
„ Judices absentium qui cujuslibet rei possessione pri-
„ vati sunt, suscipiant in jure personas, & auctorita-
„ tis suæ formidabile ministerium objiciant. Atque ita
„ tueantur absentes, ut id solum diligenter inquirant, *an*
„ *ejus qui quodlibet modo peregrinatur*, possessio ablata sit,
„ quam propinquus, vel parens, vel proximus, vel ami-
„ cus, vel colonus, quolibet titulo retineat. *l.* 1. *C. si*
„ *per vim, vel alio mod. abs. turb. sit poss.*
„ Domino quolibet tempore reverso, actionem posses-
„ sionis recuperandæ indulgemus. D. *l.* Absentibus enim
„ officere non debet tempus emensum, quod recuperan-
„ dæ possessioni legibus præstitutum est. D. *l.* In primis
„ exigendum est ut sit facultas agendi. *l.* 1. *ff. de divers.*
„ *tem. præscr. l.* 25. *ff. de stip. serv.*
„ Nella materia delle prescrizioni convien distinguere
„ due sorte d' assenza: quella di cui si è parlato in que-
„ sto articolo, delle persone che qualche causa tiene
„ lontane dal loro domicilio, come un' ambasceria,
„ una schiavitù ed altre simili cause; e quella di cui
„ si è parlato nella fine della preparazione della sezio-
„ ne 4. sul soggetto della prescrizione di 10. e 20. anni,
„ ove dicesi che la prescrizione si acquista con un ti-
„ tolo per venti anni fra gli assenti, il che non ha rap-
„ porto all' assenza che tiene lontana una persona dal
„ suo domicilio, ma riguarda solamente la lontananza
„ di una persona rispetto ad un' altra, a causa della
„ distanza de' loro domicilj. Vedesi bene che non biso-
„ gna confondere queste due sorte di assenza, e vedesi
„ ancora in qual maniera quella che riguarda la prescri-
„ zione di 20. anni debb' avere il suo effetto ne' luoghi
„ ov' è in uso questa prescrizione. Ma per l' altra as-
„ senza che nasce dalla distanza di una persona dal suo
„ domicilio, non è tanto facile determinare precisa-
„ mente come essa possa impedire la prescrizione. E
„ sebbene si sia concepita la regola in termini generali
„ in quest' articolo, come si trova anche in alcuni testi
„ che vi sono stati citati, non bisogna però intender la

„ in-

„ indiſtintamente, in guiſa che ogni aſſenza impediſca
„ ogni preſcrizione. Poichè colla legge *de præſcr.* 30. *vel*
„ 40. *ann.* diceſi che l' aſſenza non impediſce la preſcri-
„ zione di trenta anni. Riguardo poi a quella di 10. e
„ di 20. anni, poſſono eſſervi difficoltà, ſecondo le cir-
„ coſtanze, o della cauſa dell' aſſenza o della ſua poca
„ durata, o ſecondo altre circoſtanze ſimili, che fac-
„ ciano dubitare ſe l' aſſenza impediſca o no la preſcri-
„ zione; ſu di che non è poſſibile dar regole preciſe.
„ Per la preſcrizione di trenta anni, ſe ſi ſuppone che
„ colui contro il quale ſi allega, foſſe ſtato aſſente per
„ un' ambaſceria per alcuni anni, non ſarebbe egli giu-
„ ſto dedurre dal tempo della preſcrizione quello di tale
„ aſſenza. Perciò dalle circoſtanze biſogna giudicare dell'
„ effetto dell' aſſenza nelle preſcrizioni.

7. I beni dotali della moglie non possono essere prescritti durante il matrimonio (a), perchè *contra non valentem agere non currit præscriptio*.

„ (a) Si fundum quem Titius poſſidebat bona fide longi
„ temporis poſſeſſione poterat ſibi quærere, mulier ut
„ ſuum marito dedit in dotem, eumque petere neglexe-
„ rit vir, cum id facere poſſet, rem periculi ſui fecit.
„ Nam licet lex Julia, quæ vetat fundum dotalem alie-
„ nari, pertineat etiam ad hujuſmodi acquiſitionem, non
„ tamen interpellat eam poſſeſſionem quæ per longum
„ tempus fit, ſi antequam conſtitueretur dotalis fundus
„ jam cœperat, *l.* 16. *ff. de fund. dotal.*

8. L' azione di garantia non si prescrive; perchè un venditore, per esempio, ed ogni altro che si obbliga a garantire ciò che vende o cede o aliena con qualche altro titolo, si obbliga con ciò a mantenere il compratore in un possesso pacifico che non possa esser turbato da alcun diritto anteriore all' alienazione. Perciò in qualunque tempo accade l' evizione, come se dopo un possesso di cento anni, il compratore fosse evitto da un fondo che si trovasse appartenere al patrimonio regio, gli eredi del suo autore sarebbero tenuti a garantirlo (b).

„ (b) Empti actio longi temporis præſcriptione ſubmo-

„ vetur, licet poſt multa ſpatia rem evictam emptori „ fuerit comprobatum, *l.* 21. *C. de evict.* V. l'articolo 6 „ della ſezione 10 del contratto di vendita.

9. Ne' possessi sovente trovansi vizj o difetti che impediscono la prescrizione. Così la mala fede del possessore gl' impedisce di prescrivere, tanto se abbia usurpato, quanto se avendo un titolo, non ne abbia ignorato il vizio; come se sappia ch' egli possiede una cosa altrui, se abbia comprato ciò che sapeva che il venditore non poteva alienare (a). Si vedranno in appresso gli altri vizj de' possessi che possono impedire la prescrizione.

„ (a) Non capiet longa poſſeſſione (qui) ſcit alienum „ eſſe, *l.* 3. §. 3. *ff. de acq. nel amitt. poſſ.* Si ab eo e„ mas quem Prætor vetuit alienare, idque tu ſcias, uſu„ capere non potes, *l.* 12 *ff. de uſurp. & uſucap.* V. l' „ artic. 6. della ſezione 3.

10. Se un possessore, che pretende aver acquistato la prescrizione, ma non ha posseduto per tutto il tempo necessario; ha bisogno di unire al suo possesso quello del suo autore, come di un testatore, di un donante, di un venditore o di altro da cui riconosce il suo diritto, non basta che abbia egli posseduto di buona fede, ma è necessario ancora che il possesso da unirsi al suo, sia stata un possesso di buona fede (b). Perchè tutto il possesso necessario per prescrivere deve essere stato senza mala fede.

„ (b) Cum quis utitur adminicu'o ex perſona auctoris, „ uti debet cum ſua cauſa, ſuisque vitiis, *l.* 13. §. 1. *ff.* „ *de acq. vel amitt. poſſ.*

„ De auctoris dolo exceptio emptori non objicitur. Si „ autem acceſſione auctoris utitur, æquiſſimum viſum „ eſt eum qui ex perſona auctoris utitur acceſſione, pati „ dolum auctoris, *l.* 4. §. 27. *ff. de doli mali & met.* „ *except.* V. l'articolo 3. della ſezione 3., e l' artic. 26. „ della ſez. 4.

11. Quel-

11. Quelli che posseggono per altri, non possono prescrivere ciò che in questa maniera posseggono. Perciò chi possiede precariamente (a), il depositario (b), il creditore che tiene un pegno (1), l' usufruttuario (c), l'affittuario o l'inquilino (d), non possono colla prescrizione acquistare ciò che tengono con questi titoli. Poichè per prescrivere bisogna possedere, e possedere come padrone; ed in tutte queste sorte di possessi, possiede il padrone per mezzo di colui che tiene la cosa nelle sue mani. Quelli poi che tengono le cose con tali titoli, non potrebbero, senza mala fede, pretendere di esserne proprietarj.

„ (a) Male agitur cum dominis prædiorum, si tanta „ precario possidentibus prærogativa defertur, ut eos post „ quadraginta annorum spatia qualibet ratione decursa, „ inquietare non liceat. Cum lex Constantiniana jubeat, „ ab his possessoribus initium non requiri, qui sibi potius „ quam actori possederunt. *l.* 2. C. *de præsc.* 30. *vel* 40. „ *ann.*

„ (b) Rei depositæ proprietas apud deponentem manet, „ sed & possessio. *l.* 17. §. 1. *ff. depos.*

„ (c) Fructuarius non possidet. §. 4. *inst. per quas pers.* „ *acq.*

„ (d) Colonus & inquilinus sunt in prædio, & tamen non „

(1) V. l'artic. 7. della sez. 4. de' pegni e delle ipoteche. Quominus . . . . pignora (creditor) restituat debitori, nullo spatio longi temporis defenditur. *l. ult. C. de pig. act. l.* 10. *eod.* Pignori rem acceptam usu non capimus, quia pro alieno possidemus, *l.* 13. *ff. de usurp. & usuc.* Possessor non est tametsi possessionem habeat. *l.* 15. §. 2. *ff. qui satisd. cog.* Licet juste possideat, non tamen opinione domini possidet. *l.* 22. §. 1. *ff. de noxal. act.* Si aggiungono questi testi, cadendo in acconcio il far vedere ciò che si è di già osservato sulle diverse idee che si possono concepire del possesso. V. ciò che si è detto su tal soggetto nella fine della preparazione di questo titolo.

„ non possident. *l.* 6. §. 2. *ff. de precar.* Et per colonos,
„ & inquilinos possidemus, *l.* 25. §. 1. *ff. de acq. vel amitt.*
„ *poss.*

12. Chi ritiene una cosa che non ha diritto di possedere da padrone, non può cambiare la sua condizione, e formarsi un altro titolo di possesso, in pregiudizio del diritto altrui. Così, per esempio, chi possiede un fondo come affittuario, non può rendersene compratore colla vendita di un venditore diverso del padrone di cui è affittuario. Poichè questo nuovo titolo non cangerebbe la qualità del suo possesso, e non gli darebbe il diritto di possedere da padrone, nè di prescrivere contro colui che lo ha costituito affittuario. Così, per un altro esempio, l'erede del depositario non potrà pretendere di possedere come erede, ed avrà sempre la qualità di depositario (a). Ma se un erede, venendo a scoprire che un fondo da lui posseduto in qualità di erede non entra nella successione, lo compra di buona fede da colui che se ne spaccia per padrone, per possederlo non più come erede, ma

„ (a) Illud a veteribus præceptum est, neminem sibi
„ ipsi causam possessionis mutare posse. *l.* 3. §. 19. *ff. de*
„ *acq. vel amitt. poss.*

„ Cum nemo causam sibi possessionis mutare possit,
„ proponasque colonum, nulla extrinseca accedente cau-
„ sa, excolendi occasione, ad iniquæ venditionis vitium
„ esse prolapsum, Præses provinciæ, inquisita fide veri
„ dominii tui, jus convelli, non sinet. *l.* C. 5. *de acq. &*
„ *rer. poss.*

„ Quod vulgo respondetur, causam possessionis nemi-
„ nem sibi mutare posse, sic accipiendum est ut possessio
„ non solum civilis, sed etiam naturalis intelligatur; &
„ propterea responsum est, neque colonum, neque eum
„ apud quem res deposita, aut cui commodata est, lucri
„ faciendi causa pro herede usucapere posse. *l.* 2. §. 1.
„ *ff. pro herede.*

a ti-

a titolo di vendita, non gli si potrebbe imputare di aver voluto cambiar la causa del suo possesso, per palliare un possesso vizioso con un titolo apparente; ed acquisterebbe con questo nuovo titolo il diritto di possedere come padrone, e quello di prescrivere (a).

„ (a) Quod ſcriptum eſt apud veteres, neminem ſibi „ cauſam poſſeſſionis poſſe mutare, credibile eſt de eo „ cogitatum, qui & corpore & animo poſſeſſione incumbens, hoc ſolum ſtatuit, ut alia ex cauſa id poſſideret: „ non ſi quis dimiſſam poſſeſſionem nanciſci velit, *l.* 19 „ §. 1. *ff. de acq. vel amitt. poſſ.*

13. E' anche vizioso il possesso se ha cominciato con un titolo difettoso, il cui difetto fosse tale, che il possessore avesse dovuto conoscerlo, sebbene allegasse di averlo ignorato. Per esempio, chi compra da un tutore il fondo di un minore, senza osservare le formalità, non può prescriverlo sotto pretesto che di buona fede ha creduto che il tutore potesse alienare. Poichè doveva sapere che i beni de' minori non possono alienarsi se non per cause necessarie, e con osservarsi le formalità prescritte dalle leggi; ed essendo questa una regola, la cui ignoranza non gli giova, la sua condizione non distinguesi da quella di un compratore che avesse conosciuto il vizio del titolo (b). Così, per un altro esempio, colui che acquista un fondo dipendente da un benefizio, e che dal titolare è alienato senza causa necessaria, e senza osservar le necessarie formalità, non potrà prescrivere.

„ (b) Nunquam in uſucapionibus juris error poſſeſſori „ prodeſt. Et ideo Proculus ait, ſi per errorem initio „ venditionis tutor pupillo auctor factus ſit, vel poſt longum tempus venditionis peractum, uſucapi non poſſe, „ quia juris error eſt, *l.* 31. *ff. de uſurp. & uſuc.* Si ſcias „ pu-

„ pupillum esse, putes tamen pupillos licere res suas sine
„ tutoris auctoritate administrare, non capies usu, quia
„ juris error nulli prodest. *l.* 2. §. 15. *ff. pro emptore* (1).

14. Ne' titoli possono esservi vizj che potrebbero bastare per annullarli, ma che non impediscono la prescrizione. Per esempio, se il legatario di un fondo ne sia stato messo in possesso da colui che credeva essere l'erede, e se dopo che questo legatario avrà goduto del fondo per un tempo sufficiente a prescrivere, si trova che colui che si era spacciato per erede non è tale, o che ha coeredi, ed il vero erede ed i coeredi turbano dal possesso questo legatario, e gli allegano la nullità del testamento, come se non avesse il sufficiente numero di testimonj, o se vi mancassero altre formalità, questi difetti del testamento non impedirebbero l'effetto della prescrizione del legatario, tanto se gl'ignorasse, quanto se li sapesse; poichè aveva l'approvazione del testamento fatto dall' erede putativo, il che unito alla sua buona fede bastava per acquistar la prescrizione (2).

15. S'interrompe la prescrizione e cessa di correre con una istanza giudiziale contro il posses-

---

(1) V. l' artic. 9. della sez. 1. delle regole del diritto. Melius est non habere titulum quam habere vitiosum.

(2) Questa è una conseguenza dell' articolo 3 della sezione 3. Tra il caso di quest' articolo, e quello dell' articolo precedente vi è questa differenza, che in questo il vizio del testamento cessava coll' approvazione dell' erede, e la volontà del testatore poteva essere eseguita, non ostante questi difetti delle debite forme nel testamento; ma nel caso dell' articolo precedente, il vizio del titolo era l' incapacità di chi avea alienato contro il divieto della legge i beni del minore. *V. l.* 25. §. 6. *ff. de her. petit.*

sessore. Poichè per prescrivere, bisogna che il possesso sia stato pacifico e di buona fede; e l'istanza giudiziale fa che il possesso non sia più pacifico, e che il possessore cessi di essere nella buona fede (a).

,, (a) Nec bona fide possessionem adeptis, longi tem-
,, poris præscriptio, post moram litis contestatæ comple-
,, ta proficit. Cum post moram controversiam, in præ-
,, teritum æstimetur, *l.* 10 *C. de præscr. long. temp.*

,, Ita demum (possessio est) legittima, cum omnium
,, adversariorum silentio & taciturnitate firmatur. Inter-
,, pellatione vero & controversia progressa, non posse
,, eum intelligi possessorem, qui licet possessionem corpo-
,, re teneat, tamen ex interposita contestatione, & cau-
,, sa in judicium deducta, super jure possessionis vallicet,
,, ac dubitet, *l.* 10 *C. de acq. & rer. poss.*

16. Se si trova comune a molte persone un medesimo diritto di proprietà o altro, l'istanza giudiziale fatta da un solo di essi interromperà per tutti la prescrizione. Perchè si domanda il diritto intero, ed ognuno con quest'istanza conserva ciò che glie ne proviene (b).

,, (b) Cum quidam rei stipulandi certos habebat sena
,, promittendi, vel unus forte creditor duos vel plures
,, debitores, habebat, vel e contrario multi creditores
,, unum debitorem: nobis pietate suggerente videtur esse
,, humanum, semel in uno eodemque contractu, quali-
,, cumque interruptione vel agnitione adhibita, omnes si-
,, mul compelli ad persolvendum debitum: sive plures
,, sint res, sive unus: sive plures sint creditores, sive
,, non amplius quam unus. Sancimusque in omnibus ca-
,, sibus quos noster sermo complexus est, aliorum devo-
,, tionem, vel agnitione, vel ex libello admonitionem,
,, aliis debitoribus præjudicare, & aliis prodesse credito-
,, ribus. Si itaque generalis devotio, & nemini liceat a-
,, lienam indevotionem sequi, cum ex una stirpe, uno-
,, que fonte unus effluxit contractus: vel debiti causa ex
,, eadem actione apparuit, *l. ult. C. de duobus reis* (1).

17. Nel

(1) V. l'artic. seguente, e la nota che vi è stata fatta, l'artic. 9 della sez. 1. dell'obbligo in solido, e l'artic. 5 della sez. 2 del medesimo titolo.

17. Nel caso di molti debitori di una cosa medesima, o di molti possessori di un fondo comune, l'istanza giudiziale fatta contro un solo di essi dal creditore o dal proprietario del fondo, impedisce la prescrizione riguardo a tutti, perchè l'istanza è stata fatta per il dritto intero(1).

18. Quegli il cui possesso vien interrotto con una via di fatto e senza forma di giudizio, non lascia di esser considerato come possessore, perchè ha diritto di rientrare in possesso. Perciò il tempo del possesso dell'usurpatore non interrompe il suo (a).

„ (a) Si quis vi de possessione dejectus sit, perinde ha-
„ beri debet ac si possideret; cum interdicto de vi recu-
„ perandæ possessionis facultatem habeat; *l.* 17 *ff. de acq.*
„ *vel amitt. possess.*

FINE DEL TOMO V.

I N-

---

(1) V. il testo citato sull' artic. precedente.
Bisogna osservare su quest' articolo e sul precedente, che non importa che non vi sia obbligo in solido, nè fra i debitori di una medesima somma, o i possessori di un medesimo fondo, nè fra i creditori, o i proprietarj; e che per interrompere la prescrizione a riguardo di tutti colla sola dimanda di un solo, o contro un solo, basta che una medesima cosa, o un medesimo diritto si trovi comune. Così, per esempio, se il creditore di una successione fa una domanda di tutto il suo credito ad uno de' molti eredi del debitore, interromperà la prescrizione a riguardo di tutti, ancorchè ognuno non ne debba che la sua porzione; poichè questo creditore può ignorare il numero, e il diritto degli eredi, e quando lo sapesse, può domandare il tutto ad un solo. Perciò quando uno degli eredi di un creditore domanda al debitore del defonto il pagamento di un debito, interrompe la prescrizione per li suoi coeredi; poichè fa la sua dimanda per tutto il debito, ed ha interesse che tutto il credito si conservi intero.

INDICE

DELLE MATERIE CONTENUTE NEL PRESENTE TOMO.

LIBRO TERZO.

T I-

TITOLO V.

TITOLO VI.

TITOLO VII.

,, hereditatis, si qua ad rem pertinet, incremento fru-
,, ctuum augeri. *l. 9. ff. Famil. ercisc.*
,, Cohæredibus divisionem inter se facientibus juri absen-
,, tis & ignorantis minime derogari, ac pro indiviso
,, portionem eam quæ initio ipsius fuit in omnibus com-
,, munibus rebus, eum retinere certissimum est. Unde
,, portionem tuam cum reditibus arbitrio familiæ erci-
,, scundæ percipere potes: ex facta inter cohæredes di-

donazione di qualche fondo, ne avesse goduto in particolare, credendo per un errore di diritto che i suoi socj non vi avessero alcuna parte, sarà tenuto, non ostante la sua buona fede, di dar loro le porzioni de' frutti di questo fondo (1). Perchè la società rendendo il fondo comune, il